POSITIONES SELECTIORES
EX
IVRE DANICO,
QVAS
Vt à Jure Civili Juſtinianeo in nonnullis discrepantes, ad normam Juris Divini, Naturæ, & Gentium expendit,
AC
IEHOVA SVMMO PRAESIDE ET AVSPICE,
Permiſſu inclytæ Facultatis Juridicæ,
Approbantibus
Eminentiſſimo Dno. CANCELLARIO,
ET
Ampliſſimis Dnn. SCHOLARCHIS,
IN PUBLICO SOLENNIQVE OMNIUM ERUDITORUM EXAMINE
defendere conabitur
CORNIFICIVS ROSENKRANTZ/
Ad diem 7. Decembr.
Hora locoq; conſuetis.
BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMAN.
ARGENTORATI,
Ex Typographeo FRIDERICI SPOOR.
ANNO cIↄ. Iↄc. IL.

VOs adiuro *roſas* & candida *ſerta* Minervæ
Dania ſi pridem floridiora tulit?
Ut florere diu poſſint & ſpargere odorem,
Adſpergat rores Numen ab axe poli.

Alludendo ad nomen & præclaræ expectationis ſtudia, Generoſi Domini Diſputantis, convictoris honoratiſs. gratiſsimiq;,

L. M. Q. ſcripſi vovique
JOHANNES-OTTO TABOR, D.
h. t. RECTOR.

GENEROSO DN. ROSENKRANTZ, EQVITI DANO, &c.

SAnguinis ille decus generoſi, Palladis artes
hic, alius mentis dotes, virtutis at iſte
Elogium celebret, ac de virtutibus idem
tanquam de florum compage ROSARIA *nectat:*
Unum ego miror, amo, laudoq; quod eminet in te
το σπάνιον! *alios quod laudat, raruit in te.*

JOH. CONRAD DANNHAVVER, SS. Theol. D.
Prof. Eccleſiaſtes h. t. Fac. Theol.
DECANUS.

GENEROSO DOMINO ROSENCRANTZIO,
DEO *Duce*
ſine Præſide diſputaturo.

QVas alii texunt hodie ſibi Marte coronas,
Rectius Arte paras ingenioque Tibi.
Arte, cui rectrix pietas ſua lumina præfert,
Ex qua, quicquid agas, omnia proſper agis.
Perge parare: DEUS porro tua cœpta ſecundet!
Sis Patriæ & Generis grata corona Tui.

Honoris & amiciſsimi affectus ergò ſcrib.

JOHANNES SCHMID, SS. Theol. Doct.
Prof. Ord. & Conventus Eccleſ. PRÆSES.

MAgne ROSENCRANTI, cur Te Germania cernat,
Quem Summis ſpebus DANICA *regna colunt,*
Egregio documento diſſertatio monſtrat,
Quam ſiſtis Cathedra Præſide tete ſchola:
Quàm faveant Danicis Germanica iura, quod & ſint
Legibus haud minus ac proxima limitibus.
Iungere perge Danos Germanis; Temet utruq;!
Te ſibi mox iunget REX FRIDERICVS *ita.*

honoris & ſtudii cauſa

ſcrib.

JOH. GEORG. DORSCHEVS, D.

Genere, Ingenio, Virtute & Eruditione
Nobiliſſimo

Dn. ROSENKRANZ

S. P. D.

SI florum regina ROSA eſt, ſi gloria magna
Hortorum eſt eadem, conſpicuumque decus,
Pluris erit ſane contexta CORONA ROSARVM,
Quod multas nobis præbeat illa ROSAS.
Tu ROSA non una es, ſed odora CORONA ROSARVM,
Vna, crede mihi, pluris es ergo ROSA.
Non eſt flos ullus, plures qui conferat uſus:
Non eſt, qui vernam vincat odore ROSAM:
Non eſt, qui hunc florem ſuperet ſplendore coloris,
Præ cunctis aliis perplacet illa oculis.
Sic ROSENKRANZI, ſoboles generoſa Danorum,
Nec non & generis lucida gemma tui,
Cum tibi ſit curæ ſinuoſa volumina JVRIS.
Volvere, & HISTORIAS edidiciſſe probas,
Lumine ſeu nitido Sol toto fulgeat orbe,
Seu vaga nocturnis Cynthia currat equis,
More ROSÆ Patriæ præſtabis commoda multa:
More ROSÆ multis inſtar odoris eris.

Iucundi

Iucundi gratique ſimul, ſimul atque colore
    Formoſam referes, dulcis amice, ROSAM:
Nimirum ingenio raro, virtute, fideque
    Priſca, ac notitia Juris & Hiſtoriæ.
Hic odor, hic color eſt, quo conſpicieris ubique
    In terra patria, non ſine laude, tua.
Supplicibus precibus divinum numen adoro,
    Vt facto voto pondus ineſſe ſinat:
Ad patriosque lares ſalvum te aliquando reducat,
    Detque tibi Pylii tempora longa ſenis.

MELCHIOR SEBIZIVS, Med. Doct.
& Prof. Com. Pal. Cæſ. & Reip.
Archiater.

Generoſo Domino

CORNIFICIO ROSENKRANTZ,
Domino in DEMMESTRUP, &c.

QVuquis es ætheriam tentas qui tangere metam,
*   Celſaque doctrinæ templa ſubire cupis.*
Aſsiduè evolvas Clarorum ſcripta Virorum,
*   Inque illis vigili mente notanda notes.*
Nobilitatis Honos unus ROSEKRANTZIVS *adſtat,*
*   Quem noſtro Pallas tempore prima tulit.*
Hic docet ut nullus fulvo ſit ſplendor in auro,
*   Quam nemo tituli magnus honore ſui:*
Sed ſint ingenio ſua laus, ſua pompa, triumphus,
*   Atque ea quæ verus præmia poſcit honor.*
Comprecor ut vivat florens & ſerus in annos
*   Æternum nomen conciliando ſibi.*
Ad Patriæ regimen ſurgat: ſit Gloria MAGNI
    REGIS, *ſit* REGNI *Danica terra tui.*

Honoris & debitæ obſervantiæ ergò apponebam

CASPAR WESTERMANNVS, Hamb.
I. V. Doctorandus.

Generoſiſſimo & Nobiliſſimo

Domino

CORNIFICIO ROSECRANTSIO.

Domino in DEMMESTRUP, &c.

Amico Magno.

AEMula ſidereas ſublimia pectora flammas,
Omnia pernici rerum momenta rotatu
Evolvunt: ubi terra deeſt, patet editus æther,
Raucaque velivoli tentantur murmura ponti.
Quin etiam metas & magni mœnia mundi,
Quicquid & extremo condit natura receſſu,
Eſcendunt, cupiuntque ſuos ſe tollere ad ortus.
Hoc inter DANAS, illuſtria nomina, gentes
Maiores docuere tui; quibus omnis honorum
Virtutis celſo decurſa eſt orbita curru.
Sunt, inter pugnas & duri munia Martis,
Qui ſibi magnificis famam peperere triumphis,
Et lauro roſeas qui diſtinxere corollas:
His regnum, & teneri primævi Principis anni
Creduntur, quorum magnis prudentia rebus
Spectata, auguſtoque fides ſub pignore claret.
Nulla adeo egregiæ cenſentur præmia palmæ,
Quæ ROSECRANTSIADUM haud decerpſerit inclyta virtus.
Cuncta TIBI hæc Genius naſcenti lumine fauſto
Contulit, atque novos priſcis affudit honores.
Sed tibi ſat Gradive datum: iam mitior orbis
Pacali titulos lauri tranſcribit olivæ.
Hinc primum *patriæ* gaudent te vindice *leges*,
Illuſtrasque tuos ſtudiis civilibus annos:
Auſpicii ſpes ampla novi; quod lætior ætas,
Cumque illa noſtræ pandent, ſic ſpero, Camœnæ.

ROBERTVS KOENIGSMANNVS.

Enſprobat INGENVVM, IVSTVMQVE Themis, decus ampli
Ingenii DOCTVM *Nobilitasq;* VIRVM:
Tumq; ROSAS *animus fragrat, doctrina meretur*
LAVDEM, *ſic frondens Nomen in æva viret.*

Generoſi ac Strenui
CORNIFICII ROSENKRANTZII
ſine Præſide
raro NOBILITATIS exemplo
Diſputantis
Honori ac Memoriæ
L. M. Q.
dabat
BENIAMIN KRAVSE, Dantiſcanus.

PAcatæ quantò virtuti Bellica cedit,
& placidæ arma togæ: tantò ſpectatior ille
excelsâ virtute cluit, qui ſplendida Pacis
præſidia exornat, firmatâque arte tuetur.
Arma crepent alii, metuendaque fulmina Martis
inviſi, æs pectus queis triplex obſidet: almæ
Juſtitiæque togæque decus tibi maxima cura eſt,
Magne ROSENCRANZI divos imitate Heroës,
queis genus atque iſtos generoſi pectoris ignes
divinos debes. Tibi ſtat ſententia, Pacis
artibus æterni ad fanum contendere Honoris.
Tu PATRIAS LEGES, gentis Regnique columnas
Sacratas noſtri, queis dum ſua debita conſtat
Maieſtas, firmis ſtant Curia Templaque talis,
invictas præſtas, falſos reprimisque cavillos.

Gaude

Gaude DANA THEMIS felicem hunc nacta Patronum,
quem viſura brevi es tam celsâ ſede locatum,
ut tanto manſura ſies ſub Vindice tuta.
Patria cara tuum decus hoc complectere, quæque
Depoſitum cœli, ſummum ſtupuiſti OLIGERUM,
fulgidius quo nil ſeptem videre Triones,
Jam CORNIFICIUM mireris, quem æmula virtus
Aſtra ſuper vectat, Jubarique aſſurge recenti.
Tu verò illuſtris cognato proxima cœlo
mens iter optatis ſuſceptum paſſibus urge,
atque ad decretos meritis graſſare Triumphos.

ita Genere ac virtute Nobiliſſime

DN. ROSENKRANTZIO,

gratulabundum affectum conteſtari voluit devotus virtutum ipſius æſtimator

JOHANNES WANDALINUS, Danus.

Cum

CUM BONO DEO.

POSITIO I.

Infans, non baptizatus, ab hereditate iure excluditur.

Exegeſis.

TAmetſi Conſuetudines & Conſtitutiones provinciales, fortuito potius ordine, *prout ſcil. caſuum diverſitas expoſcit*, colligi ſoleant; Vnde poſterioris ætatis ſtudium, in methodi concinnatione, aliquando fruſtra ſolet laborare & occupari: *Quemadmodum Hiſpanicæ & Vngarica partitiones, Gallici codices, Henriciani ſive Briſſoniani, Cormiriani, itemque Commentarii in conſuetudines Pariſienſes, Bituricenſes, Andegavenſes, Britanniæ & infinita aliæ, teſtantur, ut de Collectoribus Statutorum Saxonicorum, Norinbergenſium, Francofordienſium & aliarum laudatiſſimarum Rerumpubl. nihil dicam, quarum laudabilem operam ſi non ſuperat, certè æquat, elegantiſſimum Syntagma Conſtitutionum Regni Bohemiæ, ſub auſpiciis Auguſtiſſimi Rom. Imperatoris Ferdinandi III. Anno huius ſeculi XL. ſub titulo* vernewerter Lands-ordnung des Königreichs Böhmen/ *editum*: Maior tamen me ratio movet, ut Maiores noſtros, ſacram iſtam legem, in frontiſpicio Syntagmatis ſui hautquaquam temerè propoſuiſſe, arbitrer. Nimirum, apud omnes, etiam profanas gentes, usque creditum eſt, ſalutem Reipubl. & tranquillitatem, duobus veluti pedamentis & firmamentis inniti: Religione & Iuſtitiâ. *vid.* Macrob. 1. *in Somn. Scipion. cap.* 1. Halicarnaſſ. *antiquitat. Romanar. c.*64. Hug. Grot. *de I. B. & P. c.*20. § 44. Mattheazium: *lib.* 1. *de via & method. iur c.* 9. & 10. Adeoque pios & prudentes Legiſlatores, inter primas, ut gubernandæ, ſic dirigendæ etiam Reipubl. ſolicitudines Religionis curam habuiſſe. Sic Cicer. *in libb de LL.* poſtquam generalem de Origine iuris diſputationem inter libri primi

Ad c.1. Iur. Dan.

præcognita præmiſiſſet, illicò ius ſacrum, in lib. 2. exponit. Nec abludit Plato in ſuis libris de LL. Ipſe etiam Juſtinianus Imper. improbato Theodoſii ordine, auſpicium à iure Sacro, & nominatim à tit. de ſumma Trinitate, & fide Catholica, ſibi ſumendum eſſe religioſe ſtatuit, non tantum ideo, quod illo temporis articulo myſterium SSæ. Trinitatis à plurimis infeſtaretur *l. 3. & ſeqq.* C. *de ſumm. Trinit.* ſed etiam quia hinc factum, ut Chriſtiani pro regula vel Symbolo haberent Confeſſionem religioſam individuæ Trinitatis, *vid. celeberrim. Dn. D.*Dorſcheum *in præfat. interventionis de allegationib. Pontificiis ſuper hunc articulum.* Quod ſi à ſanioribus Gentium Legislatoribus, & ab Imperatore Romano Juris ſtudioſiſſimo pie, recte atque ordine factum cenſetur: Quidni etiam prudentiſſimi Legislationis Danicæ Autores, piè atque rectè à Baptiſmi ſacratiſſima initiatione, Conſtitutionum ſuarum initium feciſſe, reputabuntur? Vt enim recta pueritiæ educatio, bonorum civium: ſic pia initiatio, & ad Chriſtianiſmum deductio, beatæ Reip. ſolida ponit fundamenta. *Can. quin paſſus eſt dominus. 36. verſ. ita dominus.* ibi: *quando in baptiſmate membrum efficitur Chriſti. de conſecrat. diſt.* 2. Sed de ordine quidem nolim cum quoquam ambitioſe confligere; explicationem ipſam potius in terminis & rationibus iuris inveſtigaturus. Nec moleſtus cuiquam fuero, idiotiſmi noſtratis evolutione: hac enim de cauſa Conſtitutionem latinè reddidi, ſed illud tantum monebo, licet Legislatores, ſubiecti loco, *puerum* nominent, hoc eſt, eum, qui ex infantiæ annis emerſerit, parentes tamen neutiquam excludit: nimirum quod ab Imperatoribus Chriſtianis factitatum eſſe docet hiſtoria, & Codicis utriusque compoſitio: Variis modis pii principes paganiſmum, ex animis Gentilium evellere ſunt conati; & cum bonorum temporalium ſive amor, ſive cupiditas, magnum in animis mortalium momentum ſive ſtimulum obtineat: his quoque illecebris cordati Legislatores, populos ad fontes ſalutis deducere voluerunt. Hunc finem præ ſe fert ſanctio *legis ult.* §. 3. *C. de Pagan.* quæ huic legi Danicæ aſtipulatur, his verbis: *Si non ſint baptizati, nec participes erunt in ulla parte Reipubl. neque Domini erunt rerum mobilium & immobilium; ſed Fiſcus ipſas vindicabit, & congrue punientur, & exulabunt.* Qua lege, non minus ac noſtra, infide-

infidelibus auferri bona mobilia, immobiliaque, videmus: Quæ quanquam cum noſtra non plane eadem ſit, loquiturenim illa lex Cod. ut ex inſpectione patet, de Adultis & Baptiſmum aut renuentibus, aut mentientibus; at noſtra de parvulorum ſucceſſione. In eo tamen conveniunt, quod utraque Dominium adimit, id quod niſi graviſſimis iuſtiſſimisque de cauſis, iure nec naturali, nec civili licere, indubitate verum eſt. Vtcunque tamen Lex hæc difficultatum quaſi nubilo quodam condita ſit; ſua tamen æquitate ſe defendit, & magno publici boni clypeo ſe tuetur. Equidem accuſantibus eam lubens largior, liberis ordinarie bona parentum iure hereditatis deferri: creduntur enim parentes, velle & optare, cum maximè ut ſua bona ad liberos perveniant, eisque liberaliſſimè proſpiciatur. Vir iis (ait Xenophon, *lib.2. Socraticor.*) quos habet liberis parat omnia, quæ uſui fore putat, & quidem quam maximè poteſt in copia. Cum natura, quaſi Lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam hereditatem eos vocando *l. cum ratio. D. de bon. damnator.* Præſuppono etiam infideles eſſe liberos, hoc enim ius ab ipſa nativitate provenit, nec ullo accedente vitio extingui poteſt. Supereſt igitur infidelitas non-baptizatorum inſpicienda, an hæc locum legi iuſtum faciat. 2 Occurrit hîc quæſtio olim acriter ventilata, & in Conſtantienſi Concilio determinata: *An Dominium ſit titulus gratiæ?* Fuerunt qui affirmarent, eoque probato neceſſario concluderent, peccatores in mortali peccato viventes, Dominium in nulla re habere; cum fundamento Dominii, ſcil. gratia, deſtituti ſint graviter peccantes. Inter alios, eodem errore, Valdenſes & poſtea Johannem Wieclef. deceptum fuiſſe tradunt. Armacanus *lib.10. de quæſt. Armen. c.4.* eandem ſententiam tuetur, variis ſcripturæ locis adductis, inprimis *Oſe.8. Regnaverunt, & non ex me: fecerunt ſibi idola, ut interirent. Hîc, inquit, Dominium infidelium reprobatur, cum hi Reges non regnaverint ex Deo, quia fecerunt ſibi Idola, nec videtur iuſtus & ſtrenuus ille Deus, Autor & diſpenſator omnium bonorum, cuius benignitate omnia noſtra obtinemus, inobedientibus & transgreſſoribus præceptorum ſuorum Dominia conceſſiſſe: utique ne Principes quidem humani bona ſua delinquentibus civibus diſtribuunt; ſed ſi quæ in eos contulerint, ingratis auferunt.* Dominium bono-

rum inobedientibus ſe non conceſſiſſe, indicat quoque Deus, exemplis tot eiectorum Regum: Saulis 1.*Reg.c.15.& 16.* Nabuchodonozaris & Balthaſaris: *Dan. c.4.& 5.* Addit & hoc argumentum: Quod Dominium fundetur in imagine Dei; ſed hanc non habere peccatores: E. Nec Dominium. Quod probat ex *Gen.c.1.* Faciamus hominem ad imaginem noſtram, ut præſit piſcibus maris &c. porrò infidelis committit crimen læſæ Maieſtatis: E. meretur Dominii amiſſionem; cum dicat B. Auguſtin. Peccatorem non dignum eſſe pane, quo veſcitur. Nec negligit, quod, cum Deus primis parentibus Dominium paradiſi dediſſet, commiſſo peccato, deturbarit eos. *Gen.* 2. & 3. E. Sed hac ſententia in Concilio Conſtantienſi meritò exploſa, ſuppoſita eſt hæc contraria Theſis: *peccatum mortale non impedire Dominium Civile, & verum Dominium.* Nam Armacanus & Wieclef, potius videntur Dominium naturale, quam civile impugnaſſe, ſiquidem mortale peccatum interdum in foro poli tantummodo notum: in foro verò ſoli, propter ignorantiam, aut potentiam, ademtione Dominii non punitur, aut puniri non poteſt, Nec valida eſt conſequentia: Non habet Dominium naturale: E. nec civile. Sed immò, ne Dominium quidem naturale amittitur, per commiſſum peccatum mortale: retinetur enim Dominium ſuper actus proprios: cum quivis peccator habeat ius defendendi vitam, membraq; contra vim non publicam: Iam multò minus amittitur Dominium civile, cui humanum ius magis admixtum eſt. Nec difficiliora ſunt, quæ Armacanus adfert ex SS. quippe quæ non raro malis, & graviter peccantibus Regibus nomen Regium attribuit, ut Salomoni, Achab, & aliis: Rex autem nullo modo vocari poteſt, qui non capax eſt Dominii civilis. Non enim Deus, quia quosdam in hac vita punit, omnes ſic punit: interdum lento gradu ad vindictam ſui divina procedit ira, tarditatemque ſupplicii gravitate in altera vita compenſat. Deinde, Dominium non eripitur peccantibus, eo argumento, quo dicitur Dominium fundari in imagine Dei: Nam peccator habet etiam hanc imaginis Dei partem, qua nititur Dominium, de quo loquitur dictum allatum, ſc. potentiam rationalem. Certe, ſi Armacanus fundamentum Dominii, in perfecta Dei imagine, in qua conditi ſunt primi parentes, ponat, omnes omnino homi-

homines Dominio carent: Siquidem omnes iſta perfecta imagine exuti. Verum enimverò, veram illam Concilii Conſtantienſis concluſionem firmiora argumenta defendunt. David Saulem impium, ſuique iniuſtiſſimum perſecutorem, Dominum & Regem ſuum nominavit: 1. *Reg.c.24.& 25.* Quid? quod David ipſe graviter peccans, amiſſione regni non ſtatim punitus eſt: Nec ulibi leguntur Apoſtoli concitaſſe populum in Neronem & Agrippam, ut pelleret eos, quamvis impios, ab imperio; cum tamen Paulus legatur admodum ſerio eos invitaſſe, ad amplectendum religionem Chriſti. Præterea, ne poteſtas quidem Spiritualis amittitur per peccatum mortale: quia Epiſcopus aut Sacerdos malus conſecrat Euchariſtiam; multo minus poteſtas, aut Dominium civile, quod magis mediatè fundatur in gratia. Certè, non iubemur obedire præpoſitis, non tantum bonis; ſed & malis, ſi malus Rex, aut Dominus, per peccatum ſtatim Dominio & poteſtate exueretur. Peccatum itaque mortale, non impedit Dominium civile, ſicut nec infidelitas, de qua Thomas idem negat *in ſecunda ſecunda, quæſt.*10.*art.*12. Nam præterquam quod Sacræ literæ infideles quoſdam Reges vocant, ut Pharaonem, Sennacherib, aliosque; ipſe Paulus *ad Rom.*13. & Petrus in *prior. Epiſtol. ſua* 2. *cap.* obedientiam erga Principes, qui tunc erant infideles, ſerio exigit. Tobias Senior hœdum infidelibus ſurreptum, tanquam furto ſublatum, vero Domino reddi iuſſit: quod non feciſſet, ſi nullum Dominii titulum iis attribuiſſet: Rei enim, quæ nullius Dominio ſubiacet, non fit furtum: Joſeph univerſæ Ægypto, nomine Pharaonis, qui erat infidelis, tributa impoſuit. Hinc patet, nec propter defectum fidei, Dominium non-baptizatis eripi. Cæterum, etiamſi liberi rectè ſuccedant, & infideles ſint liberi, tandemque infidelitas ſimpliciter non adimat Dominium; Lex hæc noſtra, iuſta & ſufficienti non caret ratione; ſed ſi ex uſu & neceſſitate Reipubl. & temporum conſiderata fuerit, apparebit, eam ſumma niti ratione, cum ſuprema lege, ſalute videlicet populi: Nam abſque hac conſideratione, publicæ ſalutis, iniuſtitiam non levem præ ſe ferret. Neceſſitatem dico, quæ non minus locum Danorum legi facit, quam Romanæ *l.fin.C. de Pagan.* Quarum propterea legum Conſtitutiones merito videar pias dicere poſſe: Nam, cum membra Rei-

publ. contagione infidelitatis inficiuntur, ne mox ſerpente hàc lue, univerſum corpus corripiatur & labaſcat, neceſſario quovis acri medicamento hic ſuccurrendum eſt, non minus utilitati Reipubl. tanquam ipſi Societatis fini, publicæ ſcil. tranquillitati. Vix autem tibi promittes tranquillitatem in Republ ubi diverſitas Religionis animos civium diſtrahit: Minus, ubi pietas & ſincera certaque Religio idololatriæ veneno corrumpitur, falſitatis ſemina ſemper ſpargente antiquo illo mendacii Autore. Itaque palantibus in idololatria gentibus, ſaluti Reipubl. non niſi acerbis remediis conſuli ullo modo poteſt: cum, licet de veritate rectè edocti & perſuaſi parentes, tamen paſſim vel negligentia, vel malitia, vel veteris impoſtoris machinis, in perverſa & impia religionis principia facile relaberentur. Ea propter neceſſitas ſevera ſuggeſſit remedia, ne regnum, de cuius lege ago, ab omni idololatria divina benignitate liberum & purgatum, in ſummam recideret calamitatem, cum leviora & ordinaria remedia in tanto periculo, ne vix quidem ſecuritatem præſtent: Vitium rigoris, in collatione maioris ſupereminentis mali, extinguitur, ita ut non ſævitia; ſed pia ſeveritas, hanc legem poſuerit. Doctiſſ. Gothofred. Legis Iuliæ Maieſt. rigorem neceſſitate quoque defendit, docetque eam rigidiſſimam, ne dicam, ſævam fore, niſi neceſſitas & utilitas publica, quæ Maieſtatem extraordinariis pœnis muniri ſuadet, de iniquo aliquid detraheret, ut, ſi unquam aliàs, certè hîc maximè, verum eſſe & locum habere debeat, illud Juſtiniani Imperatoris, ex naturæ & gentium iure depromtum: Ea, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter aliquibus tantum utilia, præponenda eſſe. *Nov. 39. c. 1.* Non temere, inter iuris conſtituendi cauſas, ponitur neceſſitas, cum dicit JCtus: *Jus, quo utimur, aut firmavit conſuetudo, aut neceſſitas conſtituit.* Eam neceſſitatem egregiè explicat Merill. *in ll. var. ex Cui. lib. 1. c. 1.* ipſe Juſtinianus: *uſu exigente & humanis neceſſitatibus, gentes quadam ſibi iura conſtituiſſent: Bella etenim orta ſunt,* inquit, *& Captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ naturali iuri contraria ſunt, Inſt. de iur. Nat. Gent. & Civ.* Si ergo neceſſitas ſervitutem in libera corpora introducere potuit; multò facilius poterit eadem auferre ſpem ſucceſſionis, & jus nondum actu quæſitum. *ex l. 2. ff. de lib. & poſth.* Moderamen quoque

quoque inculpatæ tutelæ aliud non invenit fundamentum, quàm ſolam neceſſitatem ? principia cordibus noſtris inſcripta, nihil magis deteſtantur, quam eum, quem tibi natura parem fratremque conſtituit, occidere: Charitas à nulla re tantopere abhorret, quam ab homicidio eius, cuius vitam ſanguine ſuo redemit Chriſtus; tamen tale homicidium, in extremo neceſſitatis caſu, iuſtum pronunciat neceſſitas: Homini in membra ſua nullum Dominium *l.13.ad L.Aquil.* ſed in divinā gloriā uſurpanda illi Deus attribuit; Vnde hîc nobis ſævire non licet, nec eadem mutilare, ut conſtat ex Deut.13. Sap.16. Et non ſolùm tradunt Doctores Scholaſtici, Thomas *quæſt.64.art.1.* Caiet. *Victor.relect. de homicid.n.*21. Sot.*l.4.de Iuſt.q.2.art.3.* Sed etiam gentiles philoſophi: Cic.*de ſenect.* ubi refert: *Pythagoram dixiſſe, neminiſ ſu eſſe unquam, iniuſſu Imperatoris ſummi DEI de præſidio & ſtatione vitæ decedere.* Eandem ſententiam fovet Ariſt. *lib.1.Ethic.cap.*10. Maioris tamen neceſſitatis caſu accedente rectè abſcinduntur; ne totum corpus periclitetur: ita civile corpus, ut ingens periculum declinetur, in ſua membra, ſæviora quæque ſibi permittit, ne pauca membra univerſæ Reipubl. corpus inficiant: Civili enim ſocietati, ad tuendam tranquillitatem inſtitutæ, ſtatim ius quoddam in privatos, & ea, quæ privatorum ſunt, naſcitur, quatenùs ad illum finem neceſſarium, Grot. *de I.B. & P.l.1 c.4.§.2.* Rectè igitur infidelibus, in hac rerum facie, aufertur non ius Dominii; ſed ius hereditarium ſeu ſucceſſionis; ne eius ope propagetur in terris ab iſtis ſordibus iam purgatis impietas, ſocietasque benè conſtituta, turbetur, aut pereat. Neque obiici poteſt, quod Jurisconſultus dicit: patris delictum non debere filio pœnæ eſſe; cum nullam pœnam, aut iniuriam ſuſtineant, ſi nihil accipiant: Quia ulteriùs ſe non extendit ius eorum, ita reſtrictum ab univerſitate, quæ habet ſupereminens Dominium in omnia Dominia, in ſocietate contenta, ita, ut pro utilitate & neceſſitate ſui conſervandi, eripere vel conferre poſſit. Nam, qui primi Chriſtianæ Reipubl. ſocietatem admiſerunt, ingentem huius ſocietatis uſum animo providentes, ius Univerſitati ſingulæ dediſſe videntur, ſtatuendi in ſe, omniaque ſua, quicquid, ad Univerſitatis detrimentum avertendum utile & neceſſarium unquam

vide-

videbitur. Verùm etiamſi tacita intelligatur conditio adiecta huic generali conceſſioni, ut Univerſitas damnum, quod ſinguli communitatis gratiâ, paſſi ſunt, reſtituat; Tamen conditio hæc omninò ceſſat, quamdiu cauſa iuſta & neceſſaria damni, huic vel illi civi pro aliis inferendi, non deſinit: Nec pœna hìc dici poteſt infligi infantibus, quæ eſt malũ paſſionis, pro malo actionis; ſeu, ut Selden dicit, *l.1.c.1.de iur. Hebr. Quæ redditur, ut malum inſequens pœna, pro eo, quod eſt malum præterita culpa*: ſed potiùs, ut idem alibi diſtinguit, damnum, quod non ex infantium illorum iuris alicuius violatione ipſis accidit; Sed ut quodvis incommodum, accidens etiam animantibus & brutis; licet interdum nomine pœnæ, & hoc quidem impropriè, veniat, ut Lucanus Sicori, flu- *lib.4.pharſal.* vio Hiſpaniæ:

Spargitur in ſulcos, &, ſciſſo gurgite, rivis
Dat pœnas maioris aquæ, &c.

Illud igitur damnum infantes, ex iuſta & pia Univerſitatis, ſive eius, qui univerſitatis perſonam ſuſtinet, diſpenſatione ſentiunt, Si a ſanctionem huius Legis, pœnam continere, dicere placeat, damnum hoc puerorum, reſpectu parentum, ſortitur hoc nomen, quorum aut negligentia, aut pertinacia, per liberorum futurã calamitatem punitur, & terrore legis reprimitur; in his culpa eſt, quam Grotius *l.2. c.20.* ante veram pœnam, ſemper requirit; Et B. Auguſtinus: *Omnis pœna*, inquit, *ſi iuſta, peccati pœna eſt*. Imò ipſe DEUS, ſe per mala liberorum, (quales infantes non baptizati, verè futuri ſunt,) parentes puniturum, minatus eſt, exſecutusque in liberis Achanis, Jeroboami, Achab, quos immaturâ & violentâ morte rapuit. Innocentis tandem infantiæ, aut muliebris miſericordiæ argumentum, hanc legem non infringit, cum in caſibus veræ miſericordiæ, infantes in DANIA excipiant publicæ Domus, quæ largiſſimis alimentis, ex piiſſimi Regis conſtitutione, miſeris ſubveniunt.

POSI-

POSITIO II.

Legibus & moribus Danorum non admittuntur diſpoſitiones Teſtamentariæ, niſi ad pias cauſas, aut certis caſibus ab artificibus exteris condantur.

GRavis & decretoria vox eſt Imp. Conſtant. *in l. 1. C. de SS. Eccleſiis*, nihil eſſe quod hominibus magis debeatur, quam ut ſupremæ cuiusque voluntatis, poſtquam aliud velle non poteſt, liber ſit ſtylus, & licitum quod non redit arbitrium. Quam vocem ne dictatoriam tantum æſtimemus, & placitum civile continere, conſenſus philoſophantium facit. Sic autem Quintilianus *declam.* 318. Solatium mortis eſt, inquit, voluntas ultra mortem: Et in eandem ſententiam Lips. *in præf. l. de cruce.* Solatium fati eſt voluntas ultra fatum. Enimvero ſi nihil hominibus magis debetur, quā teſtamenti factio, quis non arbitrabitur Danis noſtris eā facultatem iniuria ademptam videri? Cum præterea nihil tam conveniens naturali æquitati ſit, quam voluntatem Domini, rem ſuam in alium transferri cupientis ratam habere §. *per Traditionem* 40. *Inſt. de R. D.* Hillig. *in Donel. Enucleat l. 4. c. 16. & ex eo pene ad verbum* Harprecht. *ad princ. Inſtit. de teſtam. ordin. n. 5. & ſeqq.* & nihil tam iucundum ſit in vita, quam ſcire & certum eſſe, quod etiam poſt mortem & exſtincto iam corpore voluntas regnet *Nov. 1. c. 1. §. & hac quidem 2. & §. ult.* Mantica *libro 9. de coniecturis ultimarum vol. tit. 10. n 7. 3.* Vnde teſtamenti factio ex veriori & communiori calculo iuris Gentium dicitur: Poſt veteres Cuiac. *l. 1. Qui Teſtam. facere poſſunt.* Donell. *ad rubric. C. de Teſtam. n. 9.* Vaconius à Vacuna *l. declarat. 16. n. 1.* Covarruvias 3. *Reſolut c. 6. n. 7. ubi DD. ita communiter ſentire ſcribit, ut &* Tuſſanus *in commun. opin. L. T.* Villabon. *ibid. L. T n. 20* Soaretz *ibid. L. 2. n. 11.* Treutler. *diſp. 10. th. 1. L. B.* Imò Iuris divini, ſic enim *Gen. c. 27.* Iacob conſequitur à Patre moriente ius primogenituræ & benedictionem, *adde*

Gen. c. 48. *&* 49. Imo Deus monet Ezechiam; ut diſponat domui ſuæ. *Eſa. c.* 38. *v.* 1. Adeoque Apoſtolus Paulus *ad Gal. c.* 3 *v.* 15. tanquam fundamentum omni iuri conſentaneum, ſupponit teſtamentum morte teſtatoris comprobatum & confirmatum, inviolabiliter ſervandum eſſe. Dominus Doct Balduinus *in Epitome dicti Apoſtolici ad illum locum Aph.* 16 5. Vnde merito DD. negant pacto vel ſtatuto, aut conſuetudine fieri poſſe, ut Teſtamenti factio ſubditis adimatur. Baldus *in l. Teſtam. ff de hæredib. inſtit.* Decius, Angelus, Pariſius & alii relati per Simonem de Prætis. *l.* 2. *de interpret ultim. volunt. dubio* 1. *ſolut.* 4. *num.* 100. *cum aliquot ſeqq. &c.* Idque ob manifeſtam rationem, quod ea quæ vel Jure naturali vel Gentium proveniunt & competunt, immutabilia ſint, nec ſubditis adimi poſſint, *poſt multos à ſe citatos* Thomas Maulius *in tract. de ultim, volunt lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 7. *p.* 4 §. *infertur.* Ferdinand. Vaſquetz *l.* 1 *de ſucceſſ. & ult. volunt.* §. 1. *n.* 10. *& lib.* 10 §. *& lib.* 2. §. 12. *de pupil. ſubſtit. part.* 1. *n.* 17. *usque ad num.* 25. Quî ergo Maiores noſtri tam fuere iniqui, ut quæ Juris naturalis, gentium, & divini eſſent, popularibus noſtris inviderent? Cur minus benigni ſucceſſores, qui non agnoſcerent, quod Auguſtiſſimus Imperator Ferdinandus II. iniquum & ſervituti proximum pronunciavit, eoque abrogandum cenſuit, In der newen Landsordnung des Königreichs Böhmen litera o. III. ſub rubrica. Von denen Succeſſionen vnd Erbſchafften / ſo auß einem Teſtament geſchehen / v. Ob wol. Vbi ſic loquitur. Vnd ob wol vor dieſem / da einer mit der Landtafel nicht teſtiren wolte / derſelbe einen Königlichen Machtbrieff außbringen müſſen / vnnd auſſer denſelben kein Teſtament auffrichten können / weil aber ſolches der Libertät vnd Freyheit zu wider ſcheinet / vnd in keinen Dingen mehr / alß in den letzten Willen ſich der Menſch aller Freyheit billich gebrauchen ſolle. Alß haben Wir vnſern gehorſamen vnd getrewen Ständen Vnſers Erb-Königreichs Böhmen dieſe ſonderliche Gnade gethan / daß ſie vnd ihre Poſterität hinfüro vnd zu ewigen Zeiten von Außbringung eines Machtbrieffs befreyet ſeyn / vnnd ohn denſelben über ihre eygenthumbliche Güter vnnd Sachen zu teſtieren befugt ſeyn ſollen.

Equi-

Equidem Vir Magnus, cum hæc & alia ſecum diſputaret, & interim veterum Germanorum morem excuſatum iret, quibus etiam teſtandi ratio vel ignota vel improbata fuit: vix aliud excuſationis velum invenit, quam ut diceret: Germanos excuſari poſse eo, quod & literæ tum incognitæ & bonorum non tanta fuerit copia, forte etiam quia nullum præſumerent, adeo ingratum futurum, ut opus eſſet eum ab hereditate per Teſtamentum excludere. Dominus Berneggerus *ad Tacit. Germ. quæſt. 19.* Fortior illa eſt ratio, & quæ haut dubie Germanos æque ac Danos permovit: concedenda bona illis eſſe, quibus Deus & natura conceſſerint. *Idem ibid.* Ergo illis communis naturæ lex pro honeſtate eſt, quæ regula conſtans eſt, & perpetua & incorrupta: cum homo ſit animal inſtabiliſſimum, incertiſſimum, verſatile, & in peius ſemper cogitationibus & perturbationibus ruens. Inquit Bernhardus Argentræus *ad conſuetudines Britanniæ art. 266. n. 19.* ut non iniuria nonnulli Doctores dubitent, an ius teſtandi originem ſuam iuri Gentium debeat. *Vide* Duarenum ad *tit. de teſtam. cap. quid ſit teſtamentum.* Antonium Fabrum *l. 1. Jurisprudentiæ Papinianeæ pr. 4. illatione 1.* Certe Juri Gentium primævo nemo hanc teſtandi originem facile imputabit: quin & illam non usquequaque & abſolutè probat Jus Divinum, quod docet *diſpoſitio Num. c. 17. v. 8. & eod. c. ult.* Non enim licuit ulla ratione bona in alias familias transferre, aut alienare. Vnde hæc ab inteſtato ſucceſſio per eminentiam, iuſta vocatur, & à Bodino *in præf. Theatr. naturæ. & de repub. l. 5. c. 2.* valde commendatur. Itaque contra excluſionem Juris teſtamentarii male adſeruntur ea themata, quæ iuris naturalis præcepta & diſpoſitiones propugnant, & immutabiles eſse volunt. Quin & ipſi JCti Teſtamenti factionem iuri permiſſivo aſſignant *Arg. l. 120. ibi, certiſſima poteſtas tributa videtur, ff. de V. S. l. 55. de legat. 1. l. 3. de teſtam.* Albericus Gentilis *l. 4. lection. cap. 5.* Dn. Frantzkius *exercit. 6. quæſt. 1. n. 13.* adeoque in terminis noſtris concludunt, principem ex cauſa teſtamenti factionem lege generali adimere poſſe, *arg. l. 15. C. de inoffic. teſt.* Ita Vaſquius, Maulius, & alii *locis ſupra citatis.* Leonhardus Cœppelius *ad leg. 3. de teſtam. n. ult.* Et in hac hypotheſi, Juris in Repub. quadam iam permiſſi & inducti, exaudiendus eſt Imperator Conſtantinus & Romani

Scriptores alii. Quæſtio enim erat *in d.l.1.C.de SS. Eccleſ.* An liceret teſtantibus bona ſua Eccleſiis relinquere quod eæ in manum mortuam caderent,ut Galli loquuntur.Cuiac. *ad l. 1.§. 4. de bon. poſſ. in fin.*Et Clerici morientium hereditates nimis avidè captarent.Contra quos egregiè loquitur Beatus Auguſtinus, his verbis: *Quicunque vult exheredato filio heredem facere Eccleſiam,quærat alterum qui ſuſcipiat,non Auguſtinum: Imo Deo propitio nullum inveniet.* Quam laudabile factum ſancti & venerandi Epiſcopi Aurelii Carthaginenſis? Quomodo implevit os omnium,qui ſciunt, laudibus Dei? Quidam enim cum filios nō haberet neq; ſperaret, res ſuas omnes (retento ſibi uſufructū) donavit Eccleſiæ. Nati ſunt ei filii poſtea; & reddiditEpiſcopus nec etiam opinanti illi,quę donaverat.In poteſtatehabebatEpiſcopus nō reddere,ſed iure fori,non iure poli *decret.2.part.cauſ.17.quæſt.4.c.43.* Hoc etiā de ſuis temporibus ingenue fateturB.Hieronymus *tom.2.Ep.2.conf.*Klocken *de contribut.c. 12.n.89.& ſeqq.* Vicit tamen apud pientiſſimum Principem Religionis favor,*vid.*Bald.*in Conſtantino pag.*30.Quod clerici dicerent: Eccleſiæ hoc modo deteriorem fore conditionem,quamEthnicorum Sacerdotum. *l.annua,28.de annuis legat*: Vel aliorum corporum.*L.ſiquid. 7.de legat.*1. Vel Meretricum ipſarum *l. 5. l. 31. de donat.*Fornetius*L 1 Section. c.28.* quibus cum liber pateat & permittatur teſtantium ſtylus,quidni idem indulgeaturEccleſiis.Porro licet cuilibet rerū ſuarū arbitriū permittatur, id tamen ut alias limitationes taceamus,de quibus*DD.in* §.2 *Dominorum,de his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* etiam hunc intellectū hancq; limitationē recipit, dum aliquod hominis iudicium voluntas & arbitriū ſupereſt, AlbericusGentilis *ad dict.l.120.deV.S.* quod omne cum morte exſtinguitur.Quis itaque ſervile probrum obiiciat,his qui nihil amplius velle poſſunt: Itaque & dictum Imperatoris Auguſtiſſimi comparatè accipiendum erit. Si nempe Bohemorum coercita quondam facultas,cum cæteris ImperiiRomani provinciis conferatur. Denique æquiſſimum eſſe, ut qua quisque lege pecuniam & familiam accepit,eadem lege nunc poſteris reddat. Inquit Argentræus *pag.*192. Hac ratione obviam itum fraudulentæ & inſidioſæ orborum captationi, quam veteres Satyræ vere exagitant. Imo S. Pater aliquis,(quem notat Piccartus *in commentariis lib. 5. Ariſt.*

polit.

*polit.c.*8.fertur dixiſſe: Magis favere meliusque cupere peregrino, quam agnato, perinde eſſe facere, ac pedem ſuum abſcindere, eiusque loco ligneum aſſumere. Hac ratione inoſficioſæ propinquorum & parentum voluntates in liberos & genus ſuum fraenum accepere, quorum maligna Iudicia frequentata illo ſeculo fuiſſe, teſtantur ipſorum JCtorum querelæ *l.3.de inoff.c.teſt.* Imo ipſarum matrum perverſas mentes. *l.quæ tutores. C. de adminiſtratione tutorum.* Idem Argentræus *ad artic.266.p.*1101.*n.*19. Hac ratione liberata ſunt tribunalia noſtra à querelis inofficioſi teſtamenti, à diſputatione de quartis, de re coniunctis & verbis, de transmiſſionis,deq; ſuitatis iure, de cæteris imenſi argumenti argutiis. Et dum unus ſanguis capiendi legem terminat,controvertendi materia in totum intercedit & fax illa diſſenſionum collabitur extracta,*idem ibid.n.*10. Affinia ſunt noſtris, Germanorum quorundam ſtatuta (ne de veteribus Leucadiis & Locrenſibus quicquam dicam) qui teſte Ariſtotele voluerunt, ut æterno fideicommiſſo propinqui propinquis ſuccederent.*vid.*Mornac.*l.*1.*C.de SS.Eccleſ.*Bodin.5.*de repub.c.*2.*p.*533. ubi legem teſtamentariam iniquam vocat,& quæ Athenienſibus quoque ac cæteris tum Græcis tum Italis multarum in omnibus civitatibus converſionum pepeterit occaſionem; maxime ſi & prædia hoc modo alienare licuerit. Quod utiliſſime feudorum conſuetudinibus eſt prohibitum; *per textum* 1.*feudor.*8.*de ſucceſſion. Feud.* 2.*& Feud.*55. Quam prohibitionem etiam in Polonia obtinere,Herbultus teſtatur *pag.*505. quibus res patrimoniales ſeu hereditariæ, Erbgüter, ſine conſenſu heredum ſeu cognatorum proximorum plane prohibentur alienari. *vid.* ſtatuta Hamburgenſia *part.*2.*tit.*1.*art.* 12. de quo prolixe Cothmannus 40.*& lib.*3.*Reſponſor.*1112 44.45.Simile ſtatutum Luneburgenſe, von Erb- und Stammgütern refertur in Reſponſo Academiæ Altorphinæ 55.§. Je gröſſer anſehen / Alibi alia; *vid.* Wehneri *obſervat. in voce* Erbgütern. In calce hic omnino vide, quæ huc facientia erudité notat Magnif. & celeber. Vir. Dn. Joh. Ott Tabor Præceptor & Hoſpes meus plurimum colendus *in part.Elem.part.*2.*th.*26.

POSITIO III.

Fœminis Jure Danico, non ſine iuſta ratione, triens tantum ex hereditate parentum aſſignatur, Fratri beſſe relicto.

SVcceſſio ab inteſtato ut veriſſime Grotius *l.2.de I.B & P.c.7.§.3.* remota omni lege civili ex coniectura voluntatis naturalem habet originem: nam quia Dominii ea vis eſt, ut Domini voluntate in alium transferri poſſit, etiam mortis cauſa, eumque in eventum & caſum, quo Dominus quondam, amplius Dominus futurus non erat, ſi quis voluntatis ſuæ, nullam edidiſſet teſtationem, nec tamen bona ſua iactaſſe *l.25.in princ.de probat*, aut occupanti conceſſiſſe credibile eſſet; ſequebatur ut eius eſſe bona intelligerentur, cuius ea eſſe voluiſſe defunctum, maxime erat probabile. Creditur autem quisquam voluiſſe, quod æquiſſimum atq; honeſtiſſimum eſt, id eſt, quod quis vel debeat, vel officio congruat maxime. Scilicet debetur liberis à parentibus, id, ſine quo vivere illi non poſſint; alimentum. Nam ut ait Ariſtot. *l.1.pol.c.4.* *Sine rebus ad victum neceſſariis neque vivere neque bene vivere fas eſt.* Vnde quo reliqua animantia inſtinctus naturæ impellit, & agit, ut genitum alant & tueantur, eo nos naturalis ratio ducit, & nutriendorum nepotum debito alligat, ut Valerius *apud* Grotium *citato loco.* Quippe *hoc præter cætera animantia hominis proprium eſt.ut ſolus boni & mali, iuſti & iniuſti & aliorum ſimilium ſenſum habeat*; ait Ariſt.*l.1.p.2.* Porro cum homo natus ſit non ad vivendum tantum: ſed ad bene vivendum, quod in ſocietate Civili contingit: *eodem* Ariſt, *teſte.* qui ea propter magis eſſe animal civile & ſociale fatetur hominem, quam quamvis apem. Ratio ſuppeditat nobis, ut in utramque vitam proſpiciamus natis, non tantum quantum neceſſe eſt proli ad vivendum ſimpliciter (quod animantibus ſufficit) ſed etiam, quantum ad bene vivendum opus. Vnde Paulus JCtus; ad hereditatem ipſam liberos iure vocari naturæ putat, dum ait: *Ratio naturalis quaſi lex*

quadam tacita liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando: propter quod & in iure civili ſuorum heredum nomen iis inditum, ut ne iudicio quidem parentis niſi ex meritis & à legibus approbatis cauſis ſummoveri ab ea ſucceſſione poſſint, *leg. 7. D. de bon. damnat.* Hanc legem & rationem Papinianus votum Parentum, & naturalem erga filios caritatem nominat *leg. 15. de in offic. teſt. & in leg. 7. unde liberi.* idem naturæ & parentum commune votum. Et quidem lex iſta naturæ à Sanctiſſimo numine cordibus hominum inſcripta; primo ne pravis opinionibus gravata obſoleſceret caperetve ſitum, ab eodem ſapientiſſime repetita ad Iſraëlitas *Num. 27. v. 8. Dic filiis Iſraël ſi quis mortuus fuit, & filium non habuerit, transferet tunc poſſeſſionem eius ad filiam.* Quibus manifeſte ſatis hereditas liberis confirmatur, & quibus caritas iam addixerat, lex hereditatem deſtinat, ut iis, per quos parentes poſt mortem victuri ſunt, & per quorum memoriam ſuperſtites quodam modo futuri, bona qnoque fruenda transmittantur. Verum ut Doctiſſ. Seldenus *ad LL. de Succ. Hebr. c. 1.* dicit, in aliis plerumque legibus fit, ut & interpretatio neceſſaria ſit, & inde prope neceſſario ſequantur diſcrepantes ſententiæ, propter hominum naturalem ad diſſentiendum propenſionem, ſic eodem lex hæc fato à plurimarum gentium Juris Conditoribus variè tracta; modo ad liberos omnes utriusque ſexus, modo ad maſculos tantum, modo ad utrosque, ſed diverſimode & inæqualiter inflexa eſt, ut hodie diſputatio ſuperſit, quid æquius, quid melius. Certe Gentium mores hac in re ita variant, ut non facile conſenſum tot diſcrepantibus populis pro veritate colligere, aut quæ maiora ſuffragia ſint, aut potiora certo obſervare poſſis. Placuit certe Romanis æqualitas intra liberos omnimoda, nō ſemper, teſte ipſo Juſtiniano, qui *in l. fin C. de lib. præter. & l. pen. C. de leg. her.* ubi ob mediæ Jurisprudentiæ variantes ſententias ad priſtinā à LL. XII. Tabb. iuſsā æqualitatē utriusq; ſexus reduxiſſe ſe gloriatur. Hiſtoriā hui⁹ ſucceſſionis deſcendentiū ex iure Romano enumerat Forſterus, *l. 4. de ſucceſſ. c. 12. & 13.* quam hic non repeto. Huc ſpectat quoque locus Pauli *ad Rom. c. 8. v. 17.* Idem Mahometana lex quoq; probavit, ut liberi utriusque ſexus ſimul & æqualiter ſuccederent, *ut ibid.* Seldenus *probat.* Omnes etiam legi illi ex *Num. 27.* verbis hunc

hunc tribuerunt ſenſum, ut filiorum appellatione filiæ quoque includerentur *l. 116. & l. 122 de V.S.* Alii nec pauciores populi maſculos habuere fœminis potiores, ita ut vel omnino illis extantibus has ab hereditatis honore excluderent, ut Hebræi, id quod ex *d. l. Num. 27.* probant interpretes, & toto eo volumine *Selden.* Vel pinguiori hos ſorte mactarent; quod fecerunt omnes, qui maſculorum in bellis ſtudia, & conſervandarum familiarum iura reſpexerunt, quos enumerat Johannes Coraſius *in SCtorum Curiæ Tholoſſanæ, c. 59.* Feudiſt. *in §. hoc autem 3. 1. Feud. 1.* His addim⁹ legẽ Ripnariorum *tit. 56. §. 3. Dum virilis ſexus exſtiterit, fœmina in hereditatem aviaticam non ſuccedat*, & Saxon. *tit. 7. 1. Pater aut Mater defuncti filio non filiæ hereditatem relinquant*, & noſtram hanc Danicam, quæ admittit quidem fœminas, ſed diminuta portione. Cum æqualitas fundamentum ſuum in iure naturali habeat, *l. 4. C. Comm. dividun d. l. ult. C. communia utriusque Iudic.* eaque etiam ratio à JCtis in diiudicandis fratrum ſucceſſionibus attendenda eſſe dicatur. Tiraquellus *de Jure primogenituræ quæſt. 4. Princ. &* Hartmann. Piſtor. 2. *quæſt. 38. n. 71* Non iniuria autẽ quæritur; quomodo Maiores noſtri, trientem tantum filiæ aſsignaverint, beſſe toto filio relicto? Non hic attendo rationes JCtorum, quæ conſervationem familiæ magna obteſtatione urgent, dicentes in ſucceſsionibus potiſsimum eſſe reſpiciendum ad familiarum conſervationem *arg l. 1. §. ſed etſi 13. ff. de vent. inſpicien. l pronunciatio 195. ff. de V.S.* Nego enim hunc reſpectum in ſucceſsionibus locum habere; cum ea deferatur iure naturali & ſanguinis, ut Imperator ipſe fatetur, *in l. pen. C. de legit. hered.* & ſupra latius probavimus. Sanguis autem naturaliter æſtimatus, in fœminas æque ac in mares transfunditur; imo per fœminas nec ſine fœminis familiæ propagantur, ut ex hiſtoria raptus Sabinarum apud Liv. *l. 1.* Halicarnaſſæum & alios; Schiluntinarum *in lib. Iudic. c. 21.* abunde clareſit. *vid.* Serarium *ad d. c. 21 quæſt. 4. & ſeqq.* Petrum Martyrem *comment. ibid. ad verſiculum 14. & ſeqq.* Henricum Cornelium Agrippam *in tractatu de præcellentia fœminei ſexus.* Et comparienti non debet imputari cur plures non pepererit: *§. ſed nos 4. Inſtit de S.C. Tertulliano*: Non etiam videbatur natæ imputandum, quod puella potius, quam maſculus nata ſit. *L. penult. ibi: ſed propter hoc ſolum*

puniri

puniri quod fœminæ ſint, C. *de legit. hered.* Vnde Imperator Iuſtinianus eos, qui ſexus diſcrimen inducunt, non tantum XII. Tab. vim inferre dicit *in d. l. pen.* ſed ipſi etiam naturæ; cuius quodammodo accuſatores exiſtant. *l. maximum vitium* 4. *v. qui enim tales*: C. *de liberis præteritis.* Adeoque iuſtè conſtituit, ut omnes liberi, nulla ſexus ratióne habita, pariter ſuccederent, *d. l. pen.* Quemadmodum L. XII. tab. bene humano generi, *l. penultima.* Male autem Lex Voconia aliud in præiudicium fœminarum introduxiſſe perhibetur apud Paulum *l.* 4. *ſententiarum* 26. §. 3. Quærimus potiſſimum de hac poſtrema ſucceſſione & præcipuè quomodo iſta cum naturæ æquabilitate conſtare poſſit, quam Iuſtinianus *in l.* 4. *Cod. de legit. heredi.* ſequitur. Paucis reſponderi poteſt, (1) ex ipſa Danica hac lege apparere, eam non omninò excludere fœminas, unde iuri naturæ adverſa planè & in ſolidum ea cenſeri non debet; manet nihilominus heres fœmina, & natura heres, & in minori licet portione eo iure Domina: planè ut Reges etiam ſunt illi, qui unius Inſulæ circuitu ſupremum & ſoli Deo ſubiectum ſuum Imperium circumſcribunt. Sed iam in ſuperioribus indicatum eſt, quod leges ſæpe ad Reipubl. conſtitutionem applicari, & iure poſſint; ob ſalutis publicæ legem illam omnium ſupremam: hic non minus rationes eæ, quibus feudis fœminæ arcentur, quibus iura Maioratuum ſeu primogenituræ præcipuè defenduntur. Eſt & naturæ non minus, quàm Iuris ſcripti regula; eum commoda ſequi debere, quem incommoda comitantur, & premunt. Iam quid laboris bellici fœminæ ſubeunt? quid curarum illæ & publicarū ſollicitudinum tangunt? Profectò Iuri naturæ non omninò adverſari maſculorum lætiorem in hereditatibus reſpectum inde etiam patet, quod plurimis gentibus idem viſum ſit. Sed & Iuſtinianum quæ moverunt, tanti non ſunt, quæ indicat his verbis: *Dum natura utrumq; corpus ediderit, ut maneat ſuis vicibus immortale, & alterum alterius auxilio egeat.* Non ſequitur inde, inquam, quia in propagatione generis humani; ideò marem & fœminam in omnibus ſocietatis civilis capitibus æqualem eſſe debere. Verendum enim, ut quod æquale in uno deprehendit Iuſtinianus; pro æquali ſimpliciter acceperit, *quod improbat* Ariſtoteles *l.* 3. *p.* 9. nam eadem natura effecit,

 fecit,

fecit, ut Mas cum Fœmina comparatus melior ſit, hæc autem deterior, & ille quidem imperare; hæc autem imperio parere debeat. Ariſt. *l.1.p.5.* Sexus Maſculini præſtantia vix retineri poterit, nî impotenti oſtendatur, ipſum ſequiorem eſſe; ne ex æqualitate Iuris ac hereditatis ipſum naturale Mariti imperium affectare, & perturbare audeat. Sapienter Cato: *Date frena impotenti naturæ, & indomito animali, & ſperate ipſas modum licentiæ facturas.* Vnde ipſimet Iuris Romani Dd. notant, Iuſtinianum *in dicta l.14. & l. Maximum vitium 4. C. de liberis præteritis*, paulò liberius locutum eſſe, cum ipſa natura inter maſculos & fœminas differentiam evidenter conſtituerit, maſculos animi prudentia & corporis robore longe liberalius exornando. Deinde quia alioquin & Imperator ipſe naturæ inferret iniuriam, eamq; iniquitatis argueret, cum perſpicue cum Papiniano fateatur: In iure ſuo fœminarum conditionem in multis iuris articulis deteriorem eſſe, quam maſculorum. *l. in multis 8. D. de ſtatu hominum*, Harprechtus *ad §. ult. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato.* Vasquius *tom.1. de ſucceſſ. l.2. §.20. part. 4. Reſp. 42. n. 209.* (*ubi tamen, quod hoc loco obiter dico, oſcitanter dictam l.4. poſt c.* Regnutius *X. de Teſtamentis, promulgatam eſſe tradit.*) Maior prudentia, maior dignitas, & imperium illud requirit maiores ſumtus, etiam naturæ iure; & conſociatio illa fœminarum ſi inferret æqualitatem iuris neceſſario etiam qui natura ſunt ſervi, eodem & æquali cum Dominis iure exornati cenſerentur, quod aliter ſe habet, Philoſopho *ibidem* teſte. Quod verò addit Iuſtinianus *in fine illius principii d. l.14. Non debere eas propter hoc puniri, quod Fœminæ natæ ſunt*, ſic facilè refellitur: nempe non eſſe pœnam hanc, damnum iniuſtum, quod fœminæ ſentiunt; ſed lucrum aliquod ceſſans, ob graviſſimas illas & publicas quas indicavi rationes. Tandem ne quis putet Ius naturæ infringi, quod immutabile dicitur. *§. 2. Inſtit. de iur. nat. gent. & civ.* addimus ex abundanti ad ea quæ ſupra iam propoſita ſunt, illam regulam eſſe veriſſimam: *Ius ipſum* naturale immutabile revera eſſe, *in ſe conſideratum.* Eſt enim ſummi & abſolutiſſimi Domini, ſanctiſſimi numinis iuſſum, cui ſine dubio omnes reliqui legiſlatores ſubiacent, & fruſtra tollere ii nituntur, qui parere neceſſario tenentur. At diſtinguendum circa eam rem non

ſemel

ſemel eſt. *Primò* igitur effectus quidem iuris naturalis tolluntur vel inhibentur, etiam ipſo Iure Civili Romano, ſed non ius ipſum, *exemplo ſit* §. *final. Inſtit. de leg. agnat. tutela*, ubi tollitur effectus Iuris naturalis, ipſa autem cognatio naturalis non mutatur, *leg. 8. de cap. min.* §. *penult. Inſtit. de cap. dimin.* *Secundò* diſtinguendum inter Ius ipſum naturale & determinationem, quam huic Iuri dedit Ius civile. Sic ergò Ius naturale vult liberos ſuccedere; idque ius non tollitur penitus aut evertitur lege Danica, cum in quotam partem ſuccedere filias permittat. *Tertiò* diſtinguo inter Ius naturæ in theſi & hypotheſi conſideratum: Sic neminem lædere, limitamus in hypotheſi defenſionis: Suum unicuique tribuere, in hypotheſi Vſucapionis. *Quartò* diſtinguo inter Ius naturale & aſſiſtentiam iuris civilis, *exempla ſunt in l. 6. D. de Iuſt. & Iur. l. 25. D. quando dies legat. uſusfructus*, & quas alias diſtinctiones philoſophi ad illam regulam collegerunt. Forte non abſurde quidam notandum putant; *ad* §. *2. Inſt de Iur. nat. & civ.* Dici ibi immutabilia naturalia Iura, non ſimpliciter, ſed oppoſitive, & in reſpectu ad Civile, & Ius etiam gentium, ſeu naturale ſecundarium, *ut vocant docentes.* Quæ mutabilia iura ſine dubio ſunt, per ea quæ Philoſophus habet *lib. 1. Pol. c. 6. & lib. 5. Ethic. c. 7.* ubi Ius poſitivum comparat cum menſura vini & tritici, quæ variant, neque ubique ſunt eædem.

POSITIO IV.

Dani non ſine iuſtâ causâ retinent morem duodecim ſacramentalium.

QVi cum Iuri Civili Romano incogniti ſunt, paulò de iis uberius agere lubet; inquirendo I. quo iure introductus ſit hic mos? II. qua ratione bona & iuſta nitatur? *Primum* quod attinet, vulgaris opinio eſt, eum modum per coniuratores iurandi introductum eſſe Iure Canonico: *Ita* Card. Tuſchus *in voce, purgatio canonica 981.* & Clarus §. *fin. q. 6. 3. art. 4. & 5.* Vnde hic no- *Ex lib. 1. l. D. c. 17. 18. 20. 34. 44. 51.*

tat: exinde etiam ad Laicos, & in Ius commune iſtum morem derivatum eſſe, citant ad eam rem probandam *c. quoties de purgat. Canonica c.5. cauſ. 2. q. 4.* aſſerunt & exempla Pontificum hoc modo ſe purgantiũ Damaſi, Pelagii, Symmachi & Gregorii VII. huius coram Henrico IV. purgati. Indeque notant, cum olim fuiſſet determinatus eo iure coniuratorum in certis cauſis & perſonis numerus, quem Veteres more ſuo verſibus incluſere his:

ex c. omnibus 2. q. 4. c. presbyt. 2. q. 4. c. ſi peccaverit 2. q. 4.

Pontificem parium manus purgat duodena
Sexta Sacerdotem, Levitam tertia purgat
quem Plebs infamat, purgabitur in manifeſto
quem chorus, ante chorum ſua ſit purgatio præſto.

Id hodie mutatum eſſe, & relictum arbitrio Iudicis, qui inſpecta perſonæ qualitate, & infamiæ magnitudine, ſingulis cauſis proſpicere debeat, *ex c. quoties, c. cum iuventute X. habet c. n. X. de Accuſat.* Verum ut ut cætera ſe habeant, quæ de introductione prima iuris Canonici in hac re dicuntur, fallor an forte ſecurius credita, dum neglecta antiquitate, aſſertiones Doctorum ſequimur potius, quam expendimus. Nam quod ad Pontifices illos veteres attinet, quorum exempla relata ſunt, de cauſa Symmachi quidem, quam Theodoricus Rex iuſſerat cognoſci ab Epiſcopis Liguriæ, Æmiliæ & Venetiæ, nihil aliud refert Carol. Sigonius, *l. 16. p. 272. & ſeqq. de Imp. occid.* Quam, regem iuſſiſſe, (verba eius legitis) *ut Symmachus antequam Patrimoniũ & Eccleſiam ſuam reciperet, cum accuſatoribus iudicia decertaret, quod ille ſe facturum non recuſavit, quanquam leges ſibi darent, ut ſola ſe conſcientiæ ſuæ conteſtatione purgaret.* Poſtea eundem Epiſcoporum illorum iudicio & ſententia, cum impeditus ab adverſariis in iudicium nõ veniſſet, *liberum & vacuũ ab omnibus obiectis criminibus pronunciatum eſſe* ſubiicit. Nihil hic de coniuratoribus, imò contra purgationem legibus indultam eſſe Epiſcopis, hic locus teſtatur eo tempore, quo nondum ne per ſomnium quidem quiſquam de hoc corpore Canonici Iuris cogitaverat. Idem *lib. 20. p. 351*

de Pela

de Pelagio in locum Vigilii ſubrogato ita ait: *Cum autē plerique religioſi, ſapientes ac nobiles ab eius ſe cōmunione ſecernerent, quod ſeditionis contra Vigilium excitatæ auctorem fuiſſe dicerent, vehementer dolere, atque angi animo cœpit. Itaque conſilio capto una cum Narſete à S. Pancratii æde ad S. Petri Hymnos ac Cantica canens proceſſit, ibique Evangelia & Crucem Domini ſuper caput ſuum ponens in ambonem aſcendit, & ſanctiſſimum iusiurandum iuravit, ſe illius ſeditionis prorſus expertem fuiſſe &c.* Nec hic quidem ullius coniuratoris mentio fit. De Damaſo nihil tale habet Sigonius; & Gregorius VII. quantum recentior eſt, eo minus hac in re quicquam probare poteſt. Verum contigiſſe Cardinali videtur, & aſſeclis, quod in aliis quoque decipit Pontificiæ religioni addictos, ut legentes purgationis mentionem in veterum monumentis & exemplis putarint ilico; eſſe eam, quæ poſtea ex gentium Europæorū moribus alterata in uſum venit. Nimirum licet Gentium, Civili & Canonico quoq; Iure (*in c. unic. ut eccleſ. benefic. ſine deminut. aufer.*) niſi actor probet intentatum crimen, reus abſolutus ſit. Hocque ipſum ob humanorum iudiciorum naturam ſtatuendum, ne cum innocentiſſimi quoque infamari poſſint, hos cum iniuria opprimamus *c.18.2.q.1.* Vnde Traiani illud paſſim receptum; ſatius eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari, *l.5. ff. de pœn.* & per rationem Innocentii III. Etſi locum teneamus Dei in terris, non tamen de occultis poſſumus divinare *d. c. un. ut Eccleſ. benef.* Nihilominus evincit ſæpè varietas negotiorum humanorum, & abſtruſa malitia inexplicabilis doli, ut interdum non accuſatori ſoli tota neceſſitas probationis imponatur; ſed inter utramque Perſonam Iudex ſit medius, ut Conſtantinus ait *in l.22. C. de falſis*, hoc eſt, ut Valentinus & Valens explicarunt, ut Iudex nō minus accuſatorem ad dicenda quæ detulit, quam reum ad purganda, quæ negat, debeat urgere, *l.3. C. de abol.* Vnde in Iure Canonico quoque idem quandoque inculcatur, *in c. P. & G. cum dilectus X. de purgat. Canon. c. presbyter. 2. q.5.* Ergò nihil aliud

liud exempla illa Veterum Pontificum oſtendunt, quam quæ iam legibus civilibus tradita in cauſa deficientis probationis plenæ. Vnde eſt quod Canoniſtæ tradunt: eſſe iuramentum purgationis huius naturæ, ut imponatur inſimulatis de aliquo crimine, ubi indicia reum nonnihil faciunt ſuſpectum, vel ob vulgatam infamiam, vel grave ſcandalum, vel vehementem ſuſpicionem, *ex c. inter ſollicitudines X. de purgat. Can.* deficiente tamen plena probatione actoris. At nos de Perſonis adſcititiis non tantùm in probationibus ordinariis & neceſſariis, ſed etiam in plenariis, uberioribus & ſolennibus, ad coniurandum communius aſſumtis loquimur, quibus tanquam legalibus & ſolennibus teſtibus aut innocentia & veritas plenius, uberius, & ex abundanti probetur, aut excellentior quædam innocentia quodammodo oſtendatur, tanquam melioribus illis, qui etiam ultra legis requiſita, & communem teſtium ordinem venerabiles, & omni exceptione maiores appareant. Atque adeò inter rem & modum rei, ut verbo abſolvam, diſtinguendum venit. Quanquam ſanè neque rem ipſam (innocentiæ probationem intelligo) ſoli iuri Canonico facilè adſcripſerim; cum Iure Iuſtinianeo non obſcura eius veſtigia ſuperſint, *ut iam indicatum.* Modum verò quod attinet de quo hic ſermo nobis, eum Iure Canonico progenitum vix eſt ut concedamus. Primum quia deprehendi, in legibus antiquiſſimis maiorum noſtrorum hunc modum iurandi eſſe receptiſſimum: Ita in legibus Alemannorum *lib. 6. per totum* paſſim permiſſum legas, etiam in minimis cauſis unum aut duos denarios concernentibus, requirentem poſſe cogere excuſatorem „ut cum uno ex tribus nominatis electo iuret, ſi eam ſummam ſuperet cauſa, cum quinque. Forma in §. 7. ſubiicitur: ut ille ſolus cui cauſa requiritur verba tantum dicat, & ſuper omnium coniuratorum manus manum ſuam ponat, *ut ſic illum Deus adiuvet, vel illæ reliquiæ ad illas manus, quas comprehenſas habet, ut de illa cauſa, unde interpellatus eſt, culpabilis non ſit. tit. 5. de legibus tit. 36. §. 3.* Sacramentalium horum fit mentio; & præterea tit. 53. duodecim Sacramentalium, *& tit. 89. ibid.* Ita *in legibus Friſionum tit. 14. de Homine in turba occiſo, §. 2.* dicitur. Quicunque de homicidio interpellatus fuerit, ſua duodecima manu perfectorio Sacramento

ſe ex-

ſe excuſare debet: & §. 3. idem reperitur debere interpellatum 12. manu iurare: Et ſe poſt ſacramentum iudicio Dei examinandum ferventi aqua innocentem oſtendere. Ita *& tit.* 1. §. 2. legum earum, *& tit.* 4. 7. ſacramentalium coniuratorum in legibus Longobardorum *lib.* 2. *tit.* 51. *l.* 15. *& l.* 2. *tit.* 35. *leg.* 4. paſſim fit mentio. Nec minus in legibus Baiuvariorum, *in tit. cap.* 3. ſacramentalium *& tit.* 16. *c.* 5. *& c.* 1. 7. *c.* 15. duodecim ſacramentalium ex gente ſua &c. In lege Salica fit mentio iuratorum, *tit.* 55. Et tandem iure feudali 1. *feud.* 4. §. 2. duodecim ſacramentales requiruntur. Item *eod. lib.* 1. *tit.* 10. Iterumque 2. *feud.* 33. *&* 2. *feud.* 41. Horum omnium populorum antiquiſſimis legibus mos iſte per coniuratores certos pro cauſarum ratione probandi purgandive obſervatus legitur. Et ne quis forſitan exiſtimet, ab his populis hunc morem demum introductum, quando Chriſtianam religionem cum pontificia authoritate ſusceperunt, docet nos Audoënus Rothomag. Episcopus *De Vita Beati Elegii lib.* 1. *cap.* 50. *citatus à* Lindenbrogio *in Gloſſario p.* 1382. modum iſtum, ut Vir magnus [cum aliis multis iuraret, eſſe apud alios in more poſitũ. Apertius de hoc & aliis veterũ moribus teſtatur Prologus antiquus *legibus Boiariis præfixus in Cod. Lindenbrogiano* hiſce verbis: *Theodoricus Rex Francorum* (quem Conringius Clodovæi filium ex Monacho factum Regem putat circa annum DC LXXIX. *in c.* 9. *de orig. iuris Germ.*) *cum eſſet Catalaunius, elegit viros ſapientes, qui in regno ſuo legibus antiquis eruditi erant. Ipſo autem dictante iuſſit conſcribere legem Francorum & Alemannorum & Boiariorum; unicuique genti, quæ in eius poteſtate erat, & improviſa & incompoſita reſecavit, & quæ erant ſecundum conſuetudinem paganorum, mutavit ſecundum legem Chriſtianorum. Et quicquid Theodoricus Rex propter vetuſtiſſimum paganorum morem emendare non potuit, poſthæc Childebertus inchoavit, ſed Clotharius Rex perfecit. Hæc omnia Dagobertus per viros inluſtres Claudium Chadum Indomagum & Agilulfium renovavit, &*

omnia

omnia veterum legum in melius transtulit, & unicuique genti ſcriptis tradidit.

Ex quibus manifeſtè patet, hunc per coniuratores iurandi probandive modum, qua talem, iuri Canonico non eſſe acceptum ferendum, ſed Gentium Europæ ſeptentrionalium vetuſtiſſimis moribus, ex quibus non paucæ noſtrarum legum magna cum circumſpectione & delectu concinnatæ ſunt. Teſtati ſunt hunc morem ſuum veteres Germani etiam alibi, quippe qui nihil temere ſine teſtibus agerent, probarentque. Exemplo ſunt lapides illi, agrorum termini, de quibus Wehn. *in obſerv. pract.* notat, vim ſuam accipere eos ex appoſitione parvorum lapillorum, quos vulgo Judices ſeu Teſtes, Germani Zeugen / Wehn. *in voce* ohne Eyer iudigitat: ut mirum non ſit, eos ne iurare quidem ſine coniuratoribus voluiſſe. Ratio autem ob quas illud inſtituerint, infra ſubiungetur, ſed & inde manifeſto probari putem, Juris illud & moris communis fuiſſe apud Europæos veteres, quod illis cum amicis omnia eſſent communia proſpera adverſa. Poſſent adduci quæ Cæſar *in Commentar. de antiquiſſimis Gallis* tradit, *l.3.p.63.* de Solduriis illorum, qui ad omnia vitæ commoda, & ad eosdem caſus legebantur. Quod ut non prorſus alienum, ita in eo pulchre convenit, fuiſſe cognatis amicisque plerunque eandem aleam fortunæ, ne mirum videatur in iuramentis deciſoriis litium eos adhibitos, cum ut & *tit.* 14. *leg. Freſiorum* §. 4. apparet, ſæpe à iuramento in campum deſcenderetur quod, ut maximum diſcrimen, ſine cognatis non facile ſubibant. Imo Tacitus *de moribus Germanorum* ex emendatione Lipſ. *n.64.* dicit: Hanc maximam potentiam fuiſſe habitã, ſi plurimis quis armatis comitatus eſſet. His tam in bello rem geſtam, quam pace, imo in iudiciis quoque innuit: ſuſcipere tam inimicitias quam amicitias neceſſe eſt: Luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque ſatisfactionem univerſa Domus: ſed in re manifeſta quid verbis opus? Concludam potius modum cum Sacramentalibus iurandi, vel ad probandum vel excuſandum (nam ad utrumque adhibitos iuratores ex citatis ſupra legibus veterum Germanorum conſtat) non ex iure Canonico in gentes illas derivatum, ſed potius ab his ſumtum &

tum & retentum à canonibus, ut ipſius Juris Canonici loca oſtendunt *Can. cum devotiſſimi* 8. *c*. 12. *q*. 2. *Inſcriptio c. 2. de precariis.* (ubi perperam Concilium Carthaginenſe citatur, cum textus ille deſumtus ſit, *ex lib.3.Lombardæ tit.*10 *vid.*Hottom.1 *feud.q.*) *confer text.* 2 *feud.* 1. ubi & Feudorum iura ex Longobardorum legibus concinnata leguntur. Et fatetur ipſe additionator ad *decret. part.* 2, *can.*19 *c.*2. *q.* 4. videri quidem illius capituli verba (quæ de ſacramentalium numero pro diverſitate cauſarum agunt) eſſe ex Epiſtola decretali deſumta, ſed revera eſſe Caroli Magni *ex lib.* 5. *Capitularu eius c.* 34. Quod planiſſime etiam verum eſt. Nec obſtat quod idem additionator ſubiungit: Bonum Carolum poſtea pœnituiſſe arrogatæ in presbyteros legislationis & 7. *capitul. lib.* c.205. (falſo apud additionatorem citatur *c.* 281.) emendaſſe ſententiam, quaſi excederet vires ſuas quicquam in Epiſcopos ſtatuere: Licet enim in *d. c.* 205. citet anterius (ita loquitur) capitulare ſuum, dicatque ſe neſciviſſe, iam ante de purgatione Sacerdotum à Gregorio Papa eſſe definitum. Wormatiæ in conventu generali à Riculfo Moguntiacenſi Metropolitano Epiſtolam B.Gregorii ſibi allatam, ex qua recitat verba *in c.* 5. *cauſ.* 2. *q.* 4. expreſſa; His tamen nihil aliud vult, quam ſe potuiſſe ſuperſedere definitione illa & adplicatione iuris tum communis ex vetuſtiſſimis Europæorum moribus ad Sacerdotes, qua etiam hos purgandos cum teſte Gregorius ante cenſuerat, non vero totam determinationem numeri Sacramentalium, exempli grat. duodecim, improbaſſe eum, ex eo patet quod Leo Pontifex *in d.c.*19. poſtea ex ipſius Caroli determinatione reſcripſit. Quod certè nunquam is probaſſet, nec quisquam ſucceſſorum, ſi Carolus novi quid, aut inſolitum, aut ſupra poteſtatem ſuam feciſſet. Ex quo ipſo tunc quoque antiquum morem agnitum apparet, cui ſe tam facile ſubmiſerint ipſi etiam Epiſcopi. Quod vero Carolus ibidem ſubiungit; *Illa vero omnia quæ vires noſtras excedunt, in iudicio Epiſcoporum iuxta Canonicam Sanctionem definienda relinquimus &c.* Non eum habet ſenſum, quem additionator Gregorii ſomniat, quaſi Carolus omnem à ſe abdicet in Epiſcopos autoritatem. Sed diſtinguit ille ea, quorũ nomine Epiſcopi quoq; ſibi ſubiecti ſunt ut Dei in terris vicario ſummo, ut Epiſcopo quoad externa, veluti Conſtantinus

D recte

recte ſtatuit. *vid.* Grot.*c.3.de iure Maieſt.circa ſacra.* ab iis quæ ſint mere ſpiritualia,ſoli Deo reſervata, (ut ita loquar cum Grot.ib.) In his ſtandum imprimis S.Scripturæ,deinde veteri eccleſiæ conſuetudini,Canonibus,Synodalibus,Decretis Conciliorum,ſeu Synodorum diſpoſitioni,in qua & ſuas,ut Reipubl. Chriſtianæ Capitis ea tempeſtate non vulgaris nec pœnitendi,partes interpoſuit & quid præſtiterit Carolus M.circa res ſacras,ut ſummus tum temporis Chriſtianæ Reip legislator,collegit plurima Reverendus Vir Dn. D. Dorſchæus *in præf.diſſertat.ad Auguſtan.Confeſſ.* Tantū abeſt Carolum illa correctione ſua primam hui⁹ iuris inſtitutionem Pontifici adſignaſſe, ſibi aut legibus & moribus anterioribus iſtud demſiſſe. Nec magis quis extorſerit ex verbis ſupra relati prologi ad leges Boiorum ; Quod enim ibi dicitur : Theodoricum Regem mutaſſe gentium Germanicarum mores ſecundum leges Chriſtianorum &c. ſenſum hunc commode admittit: memoratos ibi Reges Paganorum mores eatenus mutaſſe,ut,e.g qui ante iuraverant per gentilia idola,iam ex Chriſti ſervatoris gratia, recento de teſtibus aut coniuratoribus adhibendis more,per verum Deum iurare debuerint, non quaſi in coniuratoribus adhibendis pontificia iura obſervari ſint iuſſi ; hoc enim illa tempeſtate ineptum erat, neque enim adeo iam tum larvam detraxerunt Pontifices, ut nimis aperte de affectato monſtroſo illo Dominatu in orbem terrarum potuerint accuſari,ex quo poſtmodum iura in ſcrinio pectoris ſe habere, Imperatoribus & Regibus anteponere,Epiſtolas ſuas pro Jure & Canone orbi obtrudere non erubuerunt, quæ olim non niſi in Synodis factæ, & ab Imperatoribus confirmatæ eſſent,hanc autoritatem obtinebant,ut oſtendit poſt alios Grotius *tract.de Jure Mai.circa ſacra c.7* nec quiſquam dubius erit,puto,in hac re,ſi conſideraverit, Rotharim Regem Longobardorum, cuius eſt citatus locus ex legibus Longobardicis, *lib. 2. tit.35. l. 1.* ſcripſiſſe primum leges Longobardis Anno 70. Regni Italiæ, Anno Chriſti circiter DC LX. ut Conring, *Warnefrid. Hiſtoria Long.* 4. *cap.* 44. probat his verbis. *Hic Rotharis Rex Longobardorum leges, quas ſola memoria, & uſu tenebant, ſcriptorum ſerie compoſuit, & codicem ipſum edictum appella-*

pellavit anno poſt adventum eorum in Italiam 70. Item Hermanni Contracti in anno 637. *Per hæc tempora Rotharis Rex Longobardorum, quamvis Arrianus, Juſtitiæ amator, leges Longobardicas ſcripſit. Adde* Carol. Sigonium *lib.* 11. *de Regno Italiæ.* Jus vero Canonicum noſtrum ex Gratiani compilatione natum demum ſeculi duodecimi anno 50. penetraſſe in Germaniam ſeculo 13. ut *Conring.* putat.

Poſtquam igitur, ut videtur, ſatis oſtenſum eſt, coniuratores (Sacramentales veteribus dictos,) non tam Jure Canonico introductos, quam Gentium Germanicarum moribus acceptos referendos eſſe, eosdemque etiam veneratione antiquitatis, Legibus & moribus Danicis retineri, ſupereſt ut rationem huius iuris paucis attingamus. Sunt ſane ex JCtis qua Gallis qua Germanis, qui & hanc noſtri Regni legem & conſuetudinem allegant, ſed fere etiam improbant. Petrus Heigius 1. *quæſt.* 40. fatetur quidem uſum Sacramentalium eſſe vetuſtiſſimum, & lege Cumanorum in quæſtione probandi homicidii aliquatenus approbatum, teſte Ariſt. *l.* 2. *P. c.* 6. A gentibus deinde ſeptentrionalibus in Italiam traductum, & in Jus Canonicum translatum, qui & hodie in Dania, Holſatia & Suecia frequentetur: ſed quam à vitio vix quisquam immunem poſſit tueri, cum nulla hic ſana iurandi forma appareat, & domeſtica eiusmodi teſtimonia quantovis pretio forte redemta non poſſint nō maxima ſuſpicione laborare. His addi poteſt hæc Hottomanni obiectio, qui *ad tit.* 1. *feud.* 4. *verſ. ei defenſio detur*, abſurdum eſſe ait, ſacramentales iſtos iurare ea quæ neſciant, ex aliena plane ſententia & conſcientia: Quod tamen graviſſimum omni iure, & non admittendum cenſeatur, *l. Marcell.* 11. §. 2. *de Act. rerum. amot. l.* 4. *de in litem iurand.* Itaque nec militibus tale quid admiſſum, ſcribit Jeremias Setzerus, *lib.* 3. *de iuram. c.* 11. *n.* 34. *per textum l. non omnis.* 5. §. *à barbaris.* 6. *de re militari. l. præſenti.* §. *ſicubi. ubi Gloſſa in verbo, conſcientia. C. de his qui ad Eccleſiam confug.* Fiducia enim innocentiæ alienæ, ut quotidiana teſtatur experientia, non ſemper reſpondet opinioni, ſiquidem, ut ille ait, fronti nulla fides. Rittershuſ *lib.* 2. *partit. feud. c.* 10. *quæſt.* 25. Itaque non tantum in curiis Saxonicis hic uſus damnatus eſt, We-

ſenb. *conſil.* 98. *in fin.* ſed etiam alibi per Germaniam paſſim: nec tantum in cauſis civilibus, ſed etiam feudalibus. Cum ea res periuriis multiplicibus videtur expoſita; quæ ne committantur Magiſtratus diligenter providere debet, Vulteius 2. *Feud.* 3. *num.* 20. *in fin.* Quæ argumenta ut nonnihil momenti haberent, ſi uſus ſacramentalium omnibus probationibus anteponeretur. Ita cum Lex noſtra caſus peculiares complectatur, improbari omnimodo non debet. Niſi quis omnes probandi rationes ſubſidiarias ſimul velit improbare. Quod ſi vero in ore duorum vel trium ipſa divina veritas fundamentum veritatis poſuit, quidni laboranti veritati tot graviſſimi teſtes ſubveniant. Quod ſi antiquitas vel unius atque alterius Nobilis opinioni atque arbitrio maximam authoritatem tribuit: imo ſi & uni Doctori de conſuetudine aut opinione communi atteſtanti magnam fidem appendunt: *vide poſt* Coraſium *& alios*, Treutlerum *& ibi citatos* 1. *diſp.* 2. *theſ.* 8. *l. C. in fin.* Quanto plus fidei tribuendum Nobilibus duodecim iunctis. Neque iurandi formula aliquid incommodi habet, cum nõ abludat ab illis, quas etiam in Camera Imperiali receptas fuiſſe, exemplis probat Wehner. *obſ. in verb.* Mitpurgatoren. Quibus addi poteſt alia à Raphaële Seilero Anno 1529. die 10. April. his verbis annotata: Wöllen die Kläger ſchweren / vnd dazu 12. Sacramentales mitpurgierende Zeugen / ſo von Adel geboren vnd Rittermäſſig / auch gedachtes Marggraven zu Baden Lehenmänner auß denen zum wenigſten 6. Ihm dem Kläger mit Geblüt verwandt ſeyn / ob ſie die alſo haben mögen / darſtellen: ſo dergleichen ſampt ihnen auch ſchweren / daß ſie glauben / daß die Kläger recht geſchworen haben / rc. Nec teſtimonium domeſticum hoc propriè dixeris *arg. §. pater.* 8 *iunct. §. ſeq. Inſt. de teſt. ordinand.* Nec in caſibus occultis omne domeſticum teſtimonium repellitur: Maxime cum de alicuius innocentia agitur. Lanfrancus *ad c. quoniam n.* 58. *v. item frater. X. de teſtib.* Menoch *de arbitrariis iudic. quæſt. c.* 104. *n.* 6. Farinacius *quæſt. criminal.* 54. *n.* 117. ubi *num.* 130. id etiam in fratre admittit; ſiquidem is ſit exemplaris bonitatis. Nec abſurdum adeo eſt, (ut Hottomannus quidem cenſet) aliquem de facto alieno iurare: Diſtinguendum enim inter iusiurandum veritatis ſeu ſcientiæ; & inter iusiurandum opinionis ſeu credulitatis, *argum. l.* 2. *§. quod obſervari C. de iureiurando*

iurando propter calumn. dando c. Dudum 54. v. Licet vero, X. de Electione & electi poteſt. .te. Vt enim veritatis iuramentum incongrue deponitur de facto alieno & nobis incognito. *d. l. 11. §. 2. Rerum amotar. iuncta l.3.§.3. de iureiurand.* Ita credulitatis iuſiurandum non incommode ab aliis etiam præſtari vel ex ſuperiore formula patet, D. Doct. Bitſchius *in Comm. feudali ad lib. 2. feud. tit. 33 Nota 3.* Neque valet hic argumentum à facto gregarii militis, ad factum egregii nobilis, de cuius probitate & religione, non ii qui levi noticia hominem cognitum habent, ſed qui inprimis de familia aut ſanguine ſunt, ita exploratam poſſunt habere noticiam atque ita confidere, ut non dubitent ſe una cum reo devovere; inquit Cuiacius *in Comment. ad d. lit. 1. feud. 4.* & cum nemo cenſeatur immemor eſſe æternæ ſalutis, neque facile ſubire pœnam, quæ peierantibus inprimis iure noſtro etiam hocce caſu graviſſima præſtituta eſt; periuriis viam hoc pacto aperiri & complanari non eſt metuendum. Vnde etiam in Camera Imperiali in cauſa pacis publicæ aliisque graviſſimis Sacramentalium uſum eſſe, probat cum Wehnero Roſenthal *concluſ. 12 de feud. c. 4. num. 73.* Imo in Anglia quoque obſervari hunc uſum 12. Sacramentalium refert Thomas Smithus *in deſcriptione Reſpub. Angl. l. 2. c. 26.*

POSITIO V.

Qui in domo ſua Concubinam habet, & eiusdem conſuetudine palam utitur, & claves illi committit, & communi victu per triennium cum illa utitur, eo elapſo iuſtæ uxoris vicem obtinebit.

QVemadmodum multa vocabula alia à naturali ſuo ſignificatu eoque honeſto deſcivere; Ita quoque Concubinæ vocabulum poſterioribus ſeculis in reprobum & turpem fere ſignificatum tractum fuit, ſic ut concubinatus parum à ſcortatione vulgi verbis diſtinctus ſit. *vide* Coſtalium *ad tit. 8. de concubin.* Laterum. *lib. 2. de cenſibus c. 4. n. 34.* Adam. Kell *r lib. 2. de officio iuridico politici c. 11.* *Ex lib. 1. I. D. c. 27.*

cAI pag.136.& ſeqq. eoque ſignificatu concubinatus & à Theologis & à JCtis paſſim damnatus. *vid. D.D.*Gerhard. *de Coniug. §.559. p.925.*Et pœnam mereri cenſetur, *vid. D. D.* Carpzovium *in pract. criminal.part.2. quæſt.70.n.38.& ſeqq.*Quæ vel ad relegationem extendi poſſit. *Adeundus idem* D. Carpzovius *iurisprudent. conſiſtor. lib. 2. tit.14.definit.235.* Quorſum etiam ſpectare videtur conſtitutio Inclytæ Argentin. Reip. Von denen ſo zur Unehe ſitzen. Neq; tamen interim innocentia maiorum noſtrorum deſerenda eſt, qui cum nobilitatis avitæ prędia alendis in ſplendore familiis haut quaquam ſuffectura deprehenderent, conſilia aut exempla à Romanis accepta in caſu neceſſitatis non inſuper habenda eſſe cenſuere. Nimirum iam dudum non ſufficiente cenſu Romano luxui, Ingenium remedia ſuppeditavit legitima aut legitimis quam proxima; & cum uxor dignitate matrisfamilias ab omnibus haberi non poſſet, deficiente patrimonii ſumtu, concubina inducta in ædes fuit, quæ uxoris loco citra ſtupri flagitium & legis Juliæ animadverſionem haberetur *l.144.de V.S.* Juſta illa, ſi legis permiſſionem & determinationem ſpectes. *c. 5. diſt. 34* Iniuſta, *l. ſi uxor. 13. §.1. ad l. Juliam de adult.* ſi decus, ſolennitatem & matrisfamilias nomen requiras, *l.49 §.4.de legat.3.* aut effectus quoſdam alios ſpectes Emundus Merillius poſt Cuiacium *parat. D.& C. Itemque in recitationibus Cod.de Concubin.lib.3. obſerv.16. Ubi licet contra Cuiacium & Balſamonem neget concubinatum eſſe coniunctionem legitimam:* in vocis tamen ambiguitate potiſſimum ludit. Non enim continuo quæ uxor non eſt, concubina eſt, ſed ſcortum vel amica: Cuiac. *in parat.D.de concubin.Julianus Pelius Illuſtr.quæſt.119.p.533.* Concubinam autem oportet maritali quadantenus affectione haberi. *l.3.§.1.in fin.de donat.inter virum & uxorem.* Itaque requirebatur (1.) conſenſus in coniunctionem iſtam *l. penult de concubin.* (2.) Requirebatur caſtus & honeſtus in domo habitus ſchema & figura. (3.) Requirebatur in perſona conditio *l. 6. §. 1. d. t.* & tum concubinatus quodammodo uxorem legitimam imitari dicebatur à Juliano Anteceſſore Conſtantinopolitano *in Nov. 118. in fin.* & concubinatus ipſe dicebatur legitima conſuetudo *l.5. C. ad SCtum Orficianum,*& coniugium inæquale *l.3. v. Quod ſi alterutrum C. de naturalibus liberis.* Itemque nomen aſſumſiſſe per

legem

legem *l.3 §.ſ.de concubinis.* Nec Juri Gentium denique adverſari hanc conſuetudinem arguit *Nov.74 c 1. 89 c.1. & 9. Colleg Argentorat de concubin.th.3.*nec Juri Canonico,*c.qui non habet 4. cum cap. ſeq. diſtinct.34.)* Imo Grotius *de I.B. & P.l.2.c.5.* dicit: Concubinatum quendam verum,& ratum eſſe coniugium,etſi affectibus quibusdam Juris Civilis propriis privetur, aut etiam effectus quosdam naturales impedimento legis amittat. Itaque omnia illa quæ à Merillio ex adverſo adferuntur, corruptelæ huius Juris & deviationi adſcribenda ſunt, *de qua etiam Can.4.c.37. quæſt.4.* Vnde Longobardis fluxiſſe videtur conſuetudo uxores ducendi ad morganaticam. *2.Feudor.29.* Nimirum cum viri militares diuturnis bellorum expeditionibus ſæpenumero ad incitas redigerentur, ſic ut matremfamilias cum dignitate alere non poſſent, vel etiam alios liberos, quos ex priori matrimonio genuerant, prærogativa & feudis iam quæſitis privare nollent: coacti fuerunt cum fœminis, dignitate forte inferioribus, matrimonium certa lege inire, ut & ipſæ loco dotis congruæ donatione matutinaria eſſent contentæ,& liberi ex eo matrimonio nati feudis abſtinerent & renunciarent. Quicquid ergo dedecoris civili concubinatui impingi poſſit,utique coniugio iſti ad morganaticam contracto vix imputari patiemur. Atque ut uno verbo dicamus: duplex concubinatus (ſequeſtrata vocis ambiguitate, qua vulgo cum meretricia conſuetudine confunditur) diſcernendus eſt, *vid.* Leyman *de Iuſtit. & iur. l.5. tract.6.c.4.n.9.* Cum ſolius voluptatis & concubitus cauſſa mulieres concubinariæ aſſumuntur; quem concubitum Jus Civile Romanum admittit. *l. unic. C. de concubin.* Alter qui non voluptatis finem habet, ſed œconomicum, Oeconomiæ ſcil.ita inſtituendæ, ne prioris matrimonii liberis grave ſit matrimonium poſterius: quorſum reſponſum Catonis (*vid.* Plutarchum *in vita eius.*) pertinet: qui à filio interrogatus: Ecquid mali admiſiſſet,quod ſponſam alteram matris cineribus ſuperinduxiſſet? Reſpondit: noli indignari mi fili, nihil hinc tuis rebus decedet.

Tametſi vero hunc in modum declarato & perpurgato iure concubinario, nihil turpitudinis eidem valde poſſit obiici, quod quidem cum iuſtitia legali pugnet *per text. 2. feud, 29. Ibi nolens*

exiſtere

exiſtere in peccato (quæ verba anaphoricè ſunt intelligenda, de eo qui poſt primæ coniugis obitum dono continentiæ deſtitutus, vagis libidinibus indulgere noluit, utcumque eum locum aliter, ſed perperam, alii torqueant) idemque multis exemplis tam recentioribus quam antiquioribus comprobetur, ſic enim (ut illa taceamus) de Marchione Ferrarienſi notat Alvarottus *ad §. filii 2. feud. 26.* Eundem in matrimonium accepiſſe Marchioniſſam Saluziarum ſub hac conditione & pacto, ut filii ex ea oriundi non ſuccedant in Marchionatu Ferrarienſi, & de Friderico Palatino, qui victorioſiſſimi nomen obtinuit, narrat Trithemius Abbas, *in eius rebus geſtis*, & Marquardus Freherus *ibid. in notis*; quod pro evitanda principatus diviſione nuptias non contraxerit; ſed fœminam extra ſolennitatem nuptiarum privatim ſibi copulaverit, ex qua duos filios ſuſceperit, quorum alterum Eccleſiæ Spirenſis Canonicum, alterum Comitem Löwenſtein effecerit, confer Roſenthalium *c. 10. de feud. concluſ. 27. num. 23.* Qui ſane concubinatus nihil habet commune, *primum* cum vulgari ſignificatione, ut cum Moraliſtæ cum Canoniſtis impiè dubitant, an liceat clerico concubinas & Focarias alere. Haut parum etiam diſtat à concubinatu civili, qui quidem licitus eſt, ſed non honeſtus & per omnia iuſtus. Iſte autem feudalis, ut ſic dicam, & Longobardorum more ac iure introductus concubinatus, non ſolum licitus, ſed & iuſtus fuit: Siquidem LL. Longobardicæ conſuetudinem hanc & ratione formæ, & ratione effectus diſtinxerunt, atque approbarunt. Ratione formæ, quod uxor iſta piè ſeligenda, piè ducenda, piè habenda eſſet: Ratione effectus, quod liberi ex eo concubinatu nati & iuſti & honeſti haberentur: ſola autem differentia in facultatum & dignitatum ſplendore relinqueretur, & quam diſparitatem, nec coniux talis, nec liberi potuerunt incuſare. Non coniux, quia in hanc legem expreſſe conſenſerat. Non liberi, quia ex utero inferioris dignationis nati erant, cuius conditionem ſi pari nupſiſſet, haut dubie ſequerentur. Quin & hoc argumento excuſatior redditur iſta conſuetudo, quod triennii præſcriptione includitur, ſic ut mulier per triennium in ea conſuetudine habita poſtmodum iuſta uxor fiat, & conſequenter etiam pleno ſucceſſionis iure cum liberis ex ſe genitis fruatur, cuius iuris ſimilitudo quædam in vetuſtiſſimis

Roma-

Romanorum moribus apparet, quando uxor etiam uſu & conſuetudine conciliabatur & conſtituebatur. *vid.* Tiraq. *l.4.connubial.n.4.* Cujac. *in Paulo ad l.2. de uſucap. p.*584. Gœddæum *ad l.46. § 1.de V. S.* Hottom. *ad princ.Inſt.de SCto Tertull.* Enimverò quia poſt repurgatam ab omni fæce religionem, mores etiam incolarum non ad *legalem tantum iuſtitiam*, ſed & *ad moralem* accuratiùs componendi fuere; conſuetudo iſta qualis qualis fuerit, ſaltem publicæ honeſtatis gratia, & ne conceſſa vel parva declinatione in præcipitia raperetur libido, etiam hanc conſuetudinem abolevit, vel quia iuſtitiæ moralis rationibus quadantenus adverſari videretur *2.feud.26.§.5.v.filii.ibi, Nam quamvis ratione improbetur talis conditio:* vel quia diffidentiã quandam aleret, & de divina providentia parum animosè ſperaret, ac inter liberos offenſiones parturiret *vide* Sprinckfeldii *tract.de Apennagio c.4.n.45. & ſeqq. & diſcurſ.* Anonymi apud Beſöld *in diſſertat.Polit.lib.1.diſſert.5.rubr.* Wie ein Fürſtlich Hauß zuerhalten *fol.*87.

POSITIO VI.

Fur, qui ſubtrahit rem valentem marcam argenti dimidiam ſuſpendendus eſt.

DIfficillima hic occurrit Quæſtio, (quamvis hodierni mores Danorũ longe mitiores ſint per Regum clementẽ indulgentiã) *An furti pœna, ſuſpendii, pro re tã parva, marca dimidia aut ſimili, (quinq; florenorũ puta, nã nec quinq; floreni argenti, nec tale quid faciunt proportionatã pœnã & delicto magis reſpondentem) per naturæ Ius & æquitatem ſit iuſta & in Rep. toleranda?* Non inficias eo quæſtionẽ hanc eſſe multoties agitatã: nec inficiantur viri docti, eã eſſe propemodũ deſperatæ difficultatis: (Ita quidẽ ut Antonius Matthæus *in diſp.8. ubi hanc quæſtionem tractat*, non auſus ſit ſententiã dicere in re tam gravi) & negantium partes ſuſcepiſſe non ſolum Theologos, *ut* Zepperum *in Explicatione ſua legum forenſium l.1.c.12.* aliosq;, ſed &, quod mireris, JCtos *poſt* Clarũ *§.furtum n.7.* Antonium Contium *lib.1.ſubſeciv.iur.lect.c.1.* Franciſcum Duarenum *in tit.D.ſol.matrimon.quemadmod.dos pet.* & ſubtiliſſimũ Bachovium *in diſput.ad* *Ex lib. l.2. l.D.c 38.*

Treutl.p.2.diſp 30.lit.G. & in notis ad Weſemb. tit. de furt. in fin. Conabor tamen imperterrito pectore pro virili defendere, hanc pœnam ſuſpendii furibus à legibus Danorum deſtinatam & irrogatam, à naturali æquitate non omninò abhorrere. *Primo* autem præmittam variarum Gentium leges, conſenſum earundem circa hanc furti pœnam indicantes. *Deinde* rationem conſenſus; Jus ipſum naturale, unde hæc pœna ſuo modo elicitur. *Tandem* ad præcipua Bachovii argumenta reſpondebo. Ut itaque à Legislatione affini incipiam: Initio ſe offert Imperatoris Friderici I. conſtitutio, quæ huic legi Danicæ propè gemella eſt, relata *in 2. Feud. 27. §. 6. Si quisquam quinque ſolidos valens aut plus furatus fuerit, laqueo ſuſpendatur, ſi minus, ſcopis & forcipe excorietur & tundatur.* Quæ conſtitutio, ut patet, tam ratione ſummæ, quam pœnę, proximè accedit noſtræ. Eſt enim communior ſententia, ipſorum etiam JCtorum: ſolidum in dicta conſtitutione Friderici denotare argenteum, ut Bachovius *d.l. ipſe docet*, qui hodie ein Schilling / adde Bullæum *in comm. ad ordinat. crim. art. 157. & 159.* Quanquam nequid diſſimulem, illa etiam conſtitutio crudelior habita à multis olim quoque fuerit, (ut ſemper reperiuntur, qui Catonis apud Salluſtium querimoniis locum relinquunt, dum inter bonos & malos diſcrimine nullo conſtituto miſericordiam exercent in fures,) Sic Paris de Puteo *tract. de Syndicatu verb. crudelitatis c. 1. n. 5.* & Nevizan. *in ſylv. nupt. lib. 1. n. 69.* clamitant, Imperatorem Fridericum propter hanc conſtitutionem mala morte periiſſe, eiusque animam in inferno torqueri. Defendit tamen ipſum hunc Imperatorem Menoch. *2. A. I. q. cent 3. caſ. 295. n. 13. in fin.* dicens eſſe hæc ſomnia vigilantium; Friderici animam Deum iudicaſſe, in cuius arcana hominibus non licet introſpicere. Verum nec primus fuit ille Imperator, qui aut introduceret ius tàm rigidum, aut exemplo peccaret. Nam Saxo Grammaticus refert *l. 5. Hiſt. Danic.* Regem Daniæ Frothonem (*qui vixit ſeculi noni anno* 80.) Fures traiecto ferro nervis in ſuſpendium egiſſe: aut ut refert Meurſius, *lib. 1. pag. 20. in hiſtor. Regum Danorum*: iuſſiſſe furem in furcam agi: tum præterea vivum lupum iuxta eum alligari, qui cadaver dilaceraret, ut ſpectantes pœnæ eius gravitate deterrerentur. Ita LL. Longobard. *l. 1. tit. 25. §. 2,* furtum 10. ſiliquarum capitale eſt. Ex Edicto

Rotha-

Rotharis *ibid.* §. 54. pœna gradatim ſtatuitur carcer ſubterraneus biennii, triennii, ſignum in fronte, venditio in ſervitutem. LL. Ripuariorum *tit.* 79. dicitur: Si quis homo propter furtum comprehenſus fuerit, & legitime ſuperiuratutus, & iudicio principis pendutus (*ignoſcite grammatici ſtylo curiæ Ripuariorum*) vel in quolibet patibulo vitam finierit, omnes res eius heredes poſſideant, exceptis capitali & dilatura, quæ in locum reſtituant. Sic Boiariorum ſupplicium capitale eſt. *& LL. Sax. itidem* mors furibus intentatur, Landrecht *lib.* 2. *art.* 13. Beatus Rhenanus *lib.* 2. *de reb. Germ.* refert ſtatutum veterum Alſatiorum, ut primo furto commiſſo quis capillis & corio exueretur, iteratum delictum abſciſſa manu lueret, tertium furtũ exciperet tandem animæ ereptio. Ita leges Siculæ ſeu Neapolitanæ *lib.* 3. *tit.* 36 *c.* 1. *in fin.* Inſtitores & Lanios fraudulenter verſantes primo libra auri aut fuſtigatione: Altera vice manus præciſione; demum ſuſpenſione in furcis, & ſubitione mortis periculi, *ut ait textus ibid.* puniuntur. At ne quis ſolis Europæis ſeptentrionalioribus hanc ſeveritatem tribuat; Romani ipſi furtis manifeſtis à ſervis commiſſis pœnam mortis infligebant *in LL. XII. tab.* Jacob. Gothofred. *in Tab. II. LL. XII. Tab. & in prob. ad eandem p.* 48. conf. *l. cum Servus* 15. *de condict. cauſ. dat cauſ. non ſeq. l.* 14. *de præſcript. verb. ubi* Cuiac. *pag.* 934. idem ſentit licet eum locum alii aliter interpretentur. Fornerius 2. *Select.* 15. Fachſius *lib.* 1. *different. iur. civil. & Saxon. c.* 58. *num.* 1. *Quos idem* Cuiacius *redarguit lib.* 9. *obſervat. c.* 37. *v. ſequentia item quis probavit*, Gellius 11. *Noct. Attic. cap.* 18. Qui ſervi utique homines ſunt. Græcos in fures convictos mortis pœnam ſtatuiſſe memorat Xenophon 1. Locrenſes oculos eruebant furibus; Turcæ primum & ſecundum furtum flagellis, tertium manu vel pede truncato puniunt. Athenienſes ex Draconis lege mortis pœna in eosdem animadvertiſſe refert Gellius *l. cit.* Idem de Indis Scythis Iuſtin. *l.* 2. 2. 6. *de* Gallis Cæſar *l.* 6. De Tartaris & Moscovitis Bodinus *lib.* 6. *de Rep. c.* 6. De Ægypti Rege Amaſi narrat Herodotus *in Euterpe in fine*, eum lege ſanciviſſe, ut ſubditi ſingulis annis rationem oſtenderent, unde ſe alerent, exhiberentque legitime, morte denunciata ei, qui id nequiret: Quam legem Solonem ad Athenienſes tranſtuliſſe Herodotus *ibid.* fatetur. Atque ex his aliisque quæ apud Hiſtoricos paſſim occurrunt, facile apparere puto, Gen-

tium plerarumque & quidem cultiſſimarum communi quodam placito furta morte digna habita eſſe. Nihilominus duo movet ad hoc primum caput Bachovius: quæ antequam ad alia progrediar, diſſolvenda occurrunt. *Primum eſt*, quod Romani Decemviri furtum, nec manifeſtum ſaltem dupli pœna coërcuerint, ut & Solon Athenienſis, Gell. *citato loco* (quamvis de hoc dubitet ipſe cũ Demoſthene *in orat. in Timocratẽ* referente: hoc demũ obtinuiſſe, ſi Dominus rem recuperaſſet: cæteroquin pœnã decupli fuiſſe cum incarceratione quinque dierum) Item Plato *lib. 9. de LL.* (*ſed & hic adjicit ſi non habeat in ære, luat in corpore,*) item quod Spartanis Ægyptiis Colchis furta impunita fuerint. Inde inferre vult Bachovius *quod poſtea apertè, p. 1095. illius diſputation. exprimit*: ex tanta diverſitate conſuetudinum & legum apud diverſas gentes, ex depravato iudicio ſæpè turpiter oberrantes nihil poſſe reperiri, in quo humana ratio tutò acquieſcere poſſit. Atque ſic putat eludi poſſe quod à conſenſu & placito communi gentium hac de re producitur argumentum.

Sed nos, ut fatemur rationem humanam, ſolam & in ſe conſideratã fluxam & fragilem eſſe; *ita ut docti obſervarint, nullum ferè caput iuris naturæ eſſe, quod non ex perverſis ſeculorum & gentium etiam illuſtrium moribus fuerit aliquando violatum. Quod demonſtrat* Seld. *lib. 1. cap. 6. de iur. natur.* non tamen inde ſequitur conſenſum eum, ubi haberi poſſit, omninò nullius momenti eſſe, maximè ſi legi primævæ naturali conveniat, (*quod capite ſecundo oſtendetur.*) Nam etiamſi quidam populi in nonnullis à vero & bono receſſerunt, quos aut utile pellexit, aut prava conſuetudo excæcavit, non ideò reliquis veri ſenſus ademtus eſt, non aliter atque

> *Lucida præterea fiunt quæcunq; tuentur*
> *Arquati* ——— *ut* Lucret *lib. 4. canit*:
> *Multaq; ſunt oculis in eorum deniq; miſta*
> *quæ contage ſua palloribus omnia pingunt.*

Non tamen propterea qui extra morbum, oculis & ſenſibus capti cenſendi ſunt. Deinde Xenophon, *quem ipſe* Bachov. *adducit*, ſcribit; Spartanos furta adoleſcentum & puerorum toleraſſe, ad

acuen-

acuendos eorum animos, ad ſolertiam atque actus militares & obrependi hoſtibus dexteritatem nutriendam: Nam his ſtudiis deſtinabantur iuvenes in Repub. illa militari. De Ægyptiis verò Diodorus Siculus *l.1.p.2.* Non fuiſſe ibi tàm probatam furandi licentiam,quàm modum à prudentiſſimo inventum, quo & fures cognoſcerentur,dum proderent nomina apud Archifurem, & parvo exſoluto pretio redemtionis, Domini rem ſubreptam reciperent. Vnde ſatis manifeſtum eſt, huius vel alterius gentis vel morbum, vel domeſticam ob cauſam adhibitam in pœnis infligendis moderationem de generali conſenſu detrahere nihil potuiſſe.. *Alterum* Bachovii argumentum contra iſtum conſenſum rigidæ pœnæ plerarumque Gentium eſt, quod ait *pag.1094.* Gravem illam pœnam obtinuiſſe apud illas præcipue Gentes,quæ ſine urbibus & locis munitis vixerunt, ut facilitatem furandi & facultatem atrocitate pœnæ inhiberent.Inde cum conſtet Scythas, Indos,Moſcovitas, in tuguriis plerumque habitaſſe, facilè apparere aliter fraudandi & prædandi licentiæ infinitæ occurri non potuiſſe, quod Saxo Grammaticus de Frotone Rege Daniæ tradat. Poſtea in ſequentibus addit dubitare ſe an hodie Vrbes & Domus noſtræ non ſatis contra fures munitæ ſint, aut muniri poſſint. Quaſi verò malorum arbitrio aut munitis arcibus tribuenda ſit Dominii vis,ſcilicet an res noſtra ſit nec ne,aut quicquam ad bonitatem actus eius,qui aufert aliena faciat,quod Dominus res ſuas exactè cuſtodiat aut nõ cuſtodiat.Non vis tantũ,& arces privatæ faciunt,ut res noſtra ſit.Liceat hinc trahere quod Cato apud Salluſtium ait:. Nolite exiſtimare, maiores noſtros armis Rempublicam magnam feciſſe: Alia fuere, domi induſtria, foris iuſtum imperium, animus in conſulendo liber, neque delicto neque libidini obnoxius. Ita profectò Legislatoris eſt facere bonos, ut aut ſponte iuſti ſint, aut ſaltim minus mali, dum metu pœnæ abſtinent, qui animos civium negligat fruſtra erit. Oſtenditur ab eodem Herodoto *lib.cit.* Rampſinito Regi Ægypti fures documentum præbuiſſe his artificibus nihil impervium eſſe, ſi doli eorum foveantur. Imo plerique furtum inter fortuita & ea quæ humana providentia vix caveri poſſint numerant, *arg.l.14. §.6, de furtis.* Cuiacius *in Papiniano ad l.79. eod.* Cludius *de condict.*

*furt.c.*10. licet alibi Cuiac. *aliter ſentiat.ut in recitat.cod.leg.penult.* C. *& in l.* 4. *de reb.cred.* Nolo hic in furum hiſtorias evagari. Perſcripti hoc argumento integri commentarii oſtendunt verum Plautinum illud in Captiv.

Qui cavet ne decipiatur, vix cavet, cùm etiam cavet,
etiam cum caviſſe ratus ſæpe is cautor captus eſt,

Et Horatianum:

Exilis domus eſt, ubi non & multa ſuperſunt,
————& proſunt furibus. ——

Et quid de Græcis, Ægyptiis, Italis, Gallis & aliis? an non urbes coluerunt? annon domos clauſas habuerunt & obpeſſulatis foribus uſi ſunt, cum ſub mortis pœna furta interdicta apud eos eſſent? Planè ferendum non eſſet, pugnaretve cum naturali æquitate bonos obiicere iniuriis & rapinæ abiectiſſimorum nebulonum perditorumque, quibus neque res, neque ſpes ulla bona, qui ut fuci depaſci ſolum aliorum labores edocti, qui rapto vivere aſſueti, & quaſi alterâ natura facti ad conſumendum ſaltem, ab his frugem meliorem exſpectare, ita fruſtraneum videtur, ut moraliter impoſſibile propè ſit. Sed ſi Bachovii ratio omninò peremtoria eſt, qua pœnam hanc furti impugnat; ſequetur has gentes tàm rigidam, tamque atrocem pœnam furto imponere omninò iure non potuiſſe, ſi nullum alium reſpectum habuerint ad ius naturale. Vult enim Bachovius, non eſſe inter hanc pœnam criminalem & rem furto ſubtractam ullam proportionem, homini non licere egredi modum pœnæ à Deo poſitum: Vnde ſequetur; ſi gentes hæ ſolum propter ſuorum bonorum conſervationem impoſuerunt hanc pœnam, ipſas iniuſte egiſſe. Nam ſi nulla omninò proportio ſit inter vitam hominis & rem ſurreptam, ſiquidem propterea hæc pœna imponi non poteſt, nec potuit imponi ab illis populis, qui in tuguriis habitant, quia etiam apud hos vita hominis bonis poſtponitur, ergò & pœnam legis Moſaicæ egreſſi ſunt. Præterea ſequeretur, in horum urbibus, quas utique ut raras incolunt Moſcovitæ &c. aliud conſtitutum eſſe debuiſſe, utpote ceſſante in his cauſa rigoris illius. Sed ut accuſare iniuſtitiæ tot cultiſſimas

gentes

gentes in re tam conſtanti conſenſu pleriſque omnibus probata, temerarium eſt; Sic in urbibus apud easdem aliudius viguiſſe nondum à quoquam probatum eſt. Ergo omninò fatendum erit, ſubeſſe in crimine furti ſanctius quid, & divini iuris particulam quandam, quæ illum gentium plerarumque conſenſum expreſſit, detexitque, quod ſecundo capite explicandum nobis eſt. Non arbitror quemquam hodie probaturũ ſævas illas Theodori Athei ſententias: Qui, *ut tradidit de eo* Diogenes Laërtius *in Ariſtippo lib.2.* inter alia turpia, etiam ſomniaverat; Furto & adulterio & ſacrilegio, cum tempeſtivum erit, daturum operam ſapientem. Nihil quippe horum natura turpe eſſe, ſi auferatur de hiſce vulgaris opinio, quæ à ſtultorum imperitorumq; plebecula conflata ſit, &c. Abhorreamus ab hac portentoſa doctrina, à qua natura ipſa abhorret; nec pudeat nos vulgaris opinionis, quàm ipſa vis veritatis & honeſtiſſima natura fundavit, credamusque turpitudinem naturalem furto ineſſe. Pro multorum populorum confeſſione eſt Jus Civile Romanum, toti ferè hac in parte, orbi probatum; quod idem mecum pronunciat, *in l. 42. de V. S. item in lege 1. in fin. D. furt.* Probat antiquiſſimis Græciæ Sapientibus idem viſum locus Euripides ex Helena citatus à Grotio *l.1.cap.1.§.10. de I. B. & P.*

Namq, odit ipſe vim DEVS: nec divites
nos eſſe rapto, ſed probè partis, cupit,
ſpernenda, ſi non iure veniat, copia eſt.
Communis æther hominibus, tellus quoque,
in qua ampliare ſic fas eſt domum,
ut ab alienis rebus, & vi temperet.

Probant mores Germanorum *ex lib.* Taciti *ex emendatione Lipſii n. 40.* Veteres Germanos cæno & palude iniecta inſuper crate merſiſſe ignavos & torpore infames diverſitate ſupplicii illuc reſpicientes, tanquam ſcelera oſtendi oportet dum puniuntur, flagitia abſcondi. Manifeſto hic in flagitio ignavia ponitur, quod ſcilicet illa ad furtum ſoleat pertrahere, quod ſervile omnino putabatur. Ita Plato *lib. 12. de legibus*: illiberale furtum vocat, &

&c in

in legibus Longobardorum *lib.1.tit.25.* Furtum libero homine indignum aſſeritur, *verba ſunt in* §. 6. *Vitium ſuum ſibi reputet, quia operam indecentem facere tentavit; de muliere loquitur lex.* Nec ratio obſcura eſt. Nam ſi furtum eſt contrectatio rei alienæ lucri cauſa &c. quod omnes fatentur; eo ipſo quod dicimus alienam rem, fieri nequit, quin reſpiciamus ad iura illa, quibus introductum fuit & firmatum dominium, quo alteri addicitur ita res illa, ut alterius non ſit. Porrò iura hæc Dominii tam rerum, quam acquiſitionis eius aut à Numine ipſo præſtituta ſunt, aut ab hominibus inventa & conſtituta. Prioris exempla ſunt, orbis terrarum conceſſio facta humano generi ab ipſo ſanctiſſimo NVMINE *Gen.1. v.28.* repetita & reſtaurata Noacho & poſteris, *ibid.9.v.2.Deut.32.v.8* Deinde indulta & permiſſa hominibus ipſis ab eodem numine libertas illa, quam naturalem ſolemus appellare, cui pro vario ab ipſis iure ſuperinducto diverſimode eſt poſtea derogatum. Scilicet tota illa conceſſio telluris, & Dominii ſemper intelligenda eſt humano generi à Deo facta fuiſſe, pro morum iuriumque ſive civilium, ſive gentium, ex ea naturali libertate ſuperinductorum, & contractuum aliarum rerum, quæ vitæ & actibus humanis accedere ſolent, diverſitate. Vnde ſingulares acquiſitionum & traditionum Dominii formulæ permiſſæ ex eodem indultu divino, & tam univerſitatum ſeu corporum communio & ſocietas, quam ſingulorum Dominium individuum qualecunque, introducta, adeoque per contractum, occupationem, ceſſionem, donationem, ſucceſſionem, emtionem venditionem acquirere, mutare, transferre, propagare licuit, & licet etiamnum.

Jam attendendum hinc, quando furtum fiat, tum videlicet, quando quis aliquid, quod ita alienum inter ſingulos factum eſt, ſurripit, aufert lucri faciendi cauſſa, detinetque: Hoc eſt. quando fur præter damni illationem tum indultui *quem diximus*, ac permiſſioni divinæ actu reniteretur, tum fidem ſuam violaret & conſenſum, quo ſive ex contractu ſeorſim ſuo, ſive ex moribus legibusque ab univerſitate, ſeu parte aliqua humani generis, cuius ipſe pars eſſet & propago, aut gente ſeu civitate ſua, qua involveretur, ſuperinductis ipſe obligaretur. Suffecerint hæc quinque

theore-

theoremata in gratiam Bachovii,& eorum,qui neſcio quam miſericordiam in fures præ ſe ferunt,ſuppoſuiſſe aut poſtulaſſe: (1.) damni illationem, (2.) renitentiam imo contumacem obluctationem contra permiſſionem & reſpective prohibitionem divinam, (3.) fidei humanæ violationem furto ineſſe; Porro etiam (4.) contemptum capitalis pœnæ à Magiſtratu huic delicto impoſitæ. Quibus ſuperadde (5.) violationem præcepti divini de fide humana ſervanda. Hæc capita conficient rem totam. Sed antequam ad Bachovii argumenta reſpondeamus,ultimum de fidei humanæ violatione (hoc enim præcipuè negat Bachov.) clarius expediemus. Vbi de humana hic diſpoſitione ſimpliciter & abſolutè ſumus ſolliciti: fieri aliter nequit, quin hominum conſenſum,ac fidem interpoſitam (*qua ſive ex contractu res, aut perſonæ huius illius vel alterius fierent,ſive ex decreto aut uſu iura & mores,iuxta quos acquireretur,transferreturque Dominium, introducerentur*) interdicti huius fundamentum fateamur, ſeu quod in idem recidit, Dominii atque obligationis permiſſionisque, quæ circa Dominium verſatur, cauſſam eſſe fidem illam,ac conſenſum diffuſiſſimum. In pacis rebus, ſeu acquiſitione & transactione Dominii tempore pacis res ſatis cuique manifeſta eſt. Pacis enim tam iura,quam contractus ex conſenſu, cui fides adiungitur,ſive expreſſo, ſive naturali, ſive tacito & civili pendent. De contractibus res eſt apertiſſima *per legem* 1. *D. de pactis.* Iura autem ſeu ſanctiones civiles conſenſu nituntur expreſſo,& naturali,eorum qui præſentes,agentesque ipſi legibus ferendis & moribus in uſum admittendis interfuerunt. Tacito vel civili eorum,qui ſuffragia ſua ſuique poteſtatem ante ita aliis, iuxta varios rerumpublicarum ortus & conſtitutiones, ſive ex deditione ſui, poſterorumque; ſive aliter permiſerint, ut quidquid illi decreverint,eo ſe hi,poſterosque ſuos, absque conſenſu in rem ſingularem expreſſo & naturali obligari voluerunt, *l.32.de LL.* Quem quidem conſenſum ſic civilem ac tacitum dictum ex præeunte Naturali ſeu Expreſſo, tametſi non in res,quæ ſequuntur ſingulares, naſci adeoque etiam naturalem ſeu expreſſum ex origine dici poſſe,nemo non videt. Non aliter ferme atque minoris univerſitatis, ſeu corporis,partis etiam diſſenſus, non ſolum civiliter in

partis

partis maioris conſenſum plerumque tranſit, atqui ita fit non ſolum conſenſus civilis ac tacitus, verum etiam naturalis & expreſſus dici pariter poteſt. Quatenus ſcil. expreſſim univerſitas tota, tam minor ſcilicet, quæ iam diſſentiat, quam maior pars (idque tam poſterorum, quam ſui nomine) ante conſenſerat, in perpetuam maioris partis ſuffragiorum in rebus definiendis præponderationem. Idem ad Reges etiam, & imperium unius, penes quem eſt legitima poteſtas legum de Dominio ferendarum, referri & applicari poteſt.

Quod vero ad tempora belli attinet, tametſi vi geritur res, nihilominus ex moribus etiam hominum conſenſu introductum admitti videmus, utrinque ius victoriæ, ſervitutis, captivitatis, & reliquorum, quæ belli aleam ſequantur §.2. *Inſtit. de iur. natur. gent. & civili.* Etiam ex moribus conſenſu utentium firmatis introductum eſt illud, ut Cives Reipub. alterius, in altera ſive degentes, ſive obiter agentes, legibus moribusque ſubſint loci, ubi nunc degunt. Et hinc eſt, quod iam ante diximus, conſenſum fidemque interpoſitam eſſe Dominii atque obligationis, permiſſionisque, quæ circa illud verſatur, primarium fundamentum, ſi ſolùm & ſimpliciter hominum diſpoſitionem intueamur. Sed altius plane cauſſa prima repetenda eſt. Primumque omnium, quo etiam dictum fundamentum dominii atque obligationis nitatur, indagandum eſt, quod eſt ipſius NUMINIS præceptum de contractu, fide, conſenſu ſervandis. Hoc Selden *l. 1. c. 8. de iure Gent. Hebræorum* accurate oſtendit: cauſſam efficientem iuris naturalis, obligationisque inde ortæ eſſe parentem naturæ, ſeu NUMINIS ſanctiſſimi Imperium, Deumque ea, quæ boni & honeſti nomine obſervanda ſint, cordibus humanis inſcripſiſſe &c. Et quæ ſic diximus de iuribus & contractibus ipſis, eadem etiam dicenda ſunt, de modis ac temperamentis, aliisque quæ pro ſeculorum, locorum, populorum varietate illis adiici ſolent, unde & modi & temperamenta, atque eius generis alia accedunt Dominio, atque obligationi; promiſſionisque, quæ circa illud verſatur perquam varia, iuxta quæ ſemper, ut iuxta amuſſes ſingulares, obſervatio & violatio interdicti alicuius æſtimandæ ſunt. Nam & contractuum & iurium vim habent & ipſa, utpote eorundem partes, neque ſine eis rite perſpectis quid alie-

alienum fuerit, aut in quantum alienum, dignoſci poſſe, luce clarius. Sed ut ad noſtrum inſtitutum redeamus, iam facile eſſe puto ad argumenta Bacchovii reſpondere. In pauca rem contraham, cum ex hactenus dictis iam ſua ſponte eluceat, quid reſpondendum ſit. Nam I. quod toties repetit Bacchovius: Furtum in ſe conſideratum nullam habere atrocitatem facinoris, *quod his verbis affirmat in fin. pag.* 1095. Vellem non excidiſſe viro docto: Quidni? nonne atrox crimen eſt, quod natura turpe eſt *l.42. de V.S.* Quod contemtum ſummæ poteſtatis ultimam imponentis pœnam ſapiat. Quod lædit proximum, damnum ipſi inferendo ob turpe lucrum, quod violat præcepta divina & fidem, qua ſocietas civilis ſtat? Quantas turbas perpeſſa Respub. eſt ex aliena concupiſcentia. Si non primario & immediate, certe mediate & in conſequentiam, ſeu conſequutive. Atrox igitur ſine dubio eſt crimen, quod Remp: nunquam ſinet eſſe quietam. Atque ita Cuiacius *ad L.15. de R.I.* Furtum eſſe ſcelus ait, & facinoris quandam atrocitatem continere *ſcribit* Iohan. Sandæus *ad L.4. de R. I. L. Servus 20. de C. & A. l.5. C. de accuſat.* Quibus malis ex meo & tuo oriundis curandis introducere voluerat Plato communionem rerum quò furtum non fieret, id quod Bacchovius vult non eſſe adeo turpe, ſublato enim Dominio nec res aliena, nec furtum ſupereſt. Verum Ariſt. *l.2. polit.* multis oſtendit, nec verum, nec bonum id eſſe ſuadere, nec eſſe huic crimini, niſi in animorum cura, remedium. Improbitatem tollendam ex mentibus hominum, ut vel ſua ſponte boni ſint, vel abſtineant à malis metu pœnæ.

II. Dicit Bacchovius: Petitionem principii eſſe quod Weſenbecius *in Parat.* Arumæus, Hænonius in ſuis diſputationibus affirment, à Furibus non minus violari ſocietatem humanam, quam ab Homicidis, adulteriſque, & non parum abeſſe, quin hoc iniurioſum ſit in legem Dei, qui ſapientiſſimus æſtimator delicta, quæ diverſiſſimo pœnarum genere diſtinxit maxime differre oſtendit. *ſic ad Treutler. d. l. in notis ad Weſenb.* etiam Weſenbecio dictum ob hoc iraſcitur, & dicit falſiſſimum eſſe, nec ſe videre, qua ratione mendax vox defendi poſſit. Bona verba quæſo! non eſt mendacium, quando id quod dicitur, cum re conſentit, & dolus omnis abeſt. Res enim ita veriſſime ſe habet, ut humana ſocietas à fure

lædatur,quod credo ſatis conſtare ex iis,quæ ſupra in hunc finem dicta ſunt,nec ultra repetam.

III. Dicit petere principium etiam illos,qui dicant non eſſe proportionem inter rem furto ſubtractam, & pœnam capitalem,ſed aliunde rationem proportionis petendam eſſe;dicere quidem,ſed unde petenda ſit oſtendere non poſſe *pag* 1095.Verum & hic ipſi ſatisfacere conabimur. Nam minime putamus fundamentum hoc perpetuum eſſe in irrogatione pœnarum, ut in conſtituendis pœnis ſemper aſpiciamus proportionem inter rem & pœnam,ſed inter pœnam & delictum. Exemplo ſit nobis Sacrilegium & incendium,aliaque,in quibus non ſemper proportio eſt, ſi rem reſpicias,utrumque enim delictum tollit fortunæ bona,ſed relatio eſt inter pœnam & delicti qualitatem *lib.53.in pr. de furt. in conſtit.Carol.art.*125.Quanquam in delictis ab initio definiendis aliquando ratio quantitatis etiam habeatur,*ut in l.16.§.7.de pœnis.*

IV. Omnium maxime urget legem Moſaicam, ad quam utut forenſem legislatores omnes conformari æquum eſſe ſtatuit, quod variis locis communibus,quos *pag.*1099. liberaliter excuſſit, ornare & affirmare conatur,cum Deus ſolus ſit falli neſcius, mortales erroribus ſcateant &c.Sed ipſe ſibi ad hæc omnia ſufficientiſſime reſpondet *pag.* 1098. quamvis hic ſequatur Medeam,quæ videns meliora deteriora ſequuta eſt. Sed nec hic valide urgemur, cum magnum veritatis argumentum putem,quod ſolidi nihil adferat contra eorum ſententiam, qui putant nos Chriſtianos lege Forenſi Moſaica non teneri. Fatetur ipſe Danielem,Nehemiam, Mardochæum functos honoribus apud Perſas & Medos, procul dubio ſecundum horum leges iudicaſſe, Paulum ipſum flagellari iuſſum ad ius Romanum provocaſſe,nec unquam aut uſpiam Imperia & leges civiles publicas culpaſſe: Nec ulli gentium converſæ ad veram fidem obſervationem legis Moſaicæ iniunxiſſe. Sed potius Regibus Rebusque publicis poteſtatem illibatam conſervaſſe, Chriſtianos Imperatores à Conſtantino M. legibus ſuis uſos nec unquam ab ullo Concilio Pontifice,Patriarcha,Epiſcopo aut quocunque reprehenſos eſſe. Adducit ipſe textus ex ſacris, *Gen.49.v.10.ad Rom.9. Act,15.v.1,* Quibus adde Auguſtini Confeſſionem

ſionem *tit. de poteſt. Eccleſiaſtica*, & Apologiam eiuſdem *de tradit. in Eccleſia*, quæ loca te dubitare non ſinent. Quæ vis veritatis & ipſa ſe prodit cũ admodũ torqueatur in reddenda ratione, ſi adhuc eadem lex obſervanda ſit, cur ex eadem lege *Exod.* 22. bove aut vitulo ſubducto quintuplũ fur refundere debuerit; ove verò ſubrepta quadruplum ſaltim; Videt enim incommoda quædam occurrere affirmanti, legem illam adhuc obſervandam eſſe, præterit tamen cum dicat *pag.* 1096. ſe caute cum Auguſtino abſtinere à rationis inquiſitione. Offert rurſus ſe nõ levior difficultas, quod Moſes furem, qui deprehenſus duplũ ſolvere nequit, fratri vendi iubeat. Servitutis enim pœnam & mortis omnis ingenuus iuxtà æſtimat. Hæc inquam proſpicit, ſed non extricat, ſolummodo clamat non apparere ſolidam rationem differentiæ, quæ pœnam furti leviorem apud Judæos ordinariè induxerit. Forſan hæc dari poterit, fuiſſe inter Judæos arctiorem quandam fraternitatem, adeò ut (quemadmodum Selden *l.* 6. *c.* 2. ait) ex temperamento quodam ſingulari circa Dominium ex illa arcta conſanguinitate orto furtum Hebræis non eſſet rei parvulæ ſubductio, quæ alias ſimpliciter furtum eſſet, niſi Hebræis Dominium privatum rerum leviuſcularum ita temperatum eſſet, veluti in communionem remigraſſent. Ut ante pluribus oſtendi temperamenta circa Dominium ſolere res ex numero alienarum extrahere. Quod ſi in leviuſculis potuit propter illam cognationem gentis induci quædam talis, qualis rerum leviuſcularum, communio, quid impedit, quo minus dicamus, ob eandem ſcauſam in eo populo mitius punitum delictum illud, quod in aliis, & aliàs maiori pœna dignum erat. Tandem ex his minora illa, quæ movet Bachovius everti poterunt: Nec eſt putandum unum aliquem hominem videre, quod Reges & tot Proceres ſeculares & Eccleſiaſtici, qui in legibus ferendis adhibentur, & in lege hac Danica laudatiſſimi Regis Valdemari ferenda interfuerunt, quod ſatis manifeſtè præfatio demonſtrat, videre nequiverint. Cum itaque videmus divinum mandatum huic legi non contrariari, tuto iudices, & ſine peccato ex ea iudicare poſſunt. Siquidem Lex Maieſtatis in conſcientia obliget, nec illis relicta eſt (cæteris paribus)

bus) poteſtas pœnæ mitigandæ. Nec enim affectare debent iudices clementiam contra leges expreſſas, memores illius Paulini *l.91.§ 3..de V.O.* Plerumque ſub autoritate iuris ſcientiæ perniciose errari.

POSITIO VII.

Si Naufragium paſſi in terram vivi evadant, à bonis eorum omnes ac ſinguli, ſive ſint ipſi Præfecti, ſive alii, abſtinebunt: quamdiu ipſi Naufragi aut propria induſtria, aut per alios conductos voracitati maris bona eripere valeant. Nec ipſe Præfectus, aut inferior Magiſtratus audebit prohibere aut impedire eos, ne conducant omnes, qui operam ſuam in ſervandis bonis locare velint. Sin vero per veraces teſtes probetur, Præfectum vel ipſum, aut per miniſtros quædam ijs ſurripuiſſe, antequam Naufragi deſperata liberatione bona relinquant, aut occupanti concedant, aut auxilium conductorum adiutorum inhibuiſſe; Is præfectura deturbatus omnia ſurrepta reſtituat; ſubiuncta aliarum pœnarum deter-

determinatione, privatas publicasque perſonas huius iniuriæ participes cohibentium.

ACcuſat conſtitutio Carolina *art.* 218. merito & hunc abuſum, quo bona Naufragorum fiſco vindicantur; quæ poteſtas olim per legem Rhodiam fiſco conceſſa putatur, & publicanis ripas maris inhabitantibus, *ut ex querela publicanorum in l. 9. de l. Rhod. de iactu patet.* Licet autem uſurpatio iſta etiam alibi durare tradatur. *vid.* Tuſch. *in ſelectis de Privilegiis & Conſuetudinibus ſtatuum Imperii, & aliorum Regum part. 3 membr.* 71. Sixtinus *de regalib. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 91. Gryphiander *de Inſulis cap.* 31. *num.* 101. Daniæ tamen noſtræ iniuriam fieri, quando in conſortium iſtius reatus trahitur, oſtendit præmiſſa conſtitutio: Quæ quia ſummam Regum Danorum iuſtitiam, & iuſtum rigorem in Civium iniquis cupiditatibus reprimendis, exterisque in calamitate conſtitutis defendendis & protegendis demonſtrat; totam ferè hic adſcribere, non dubitavi. Cum nihil naturali æquitati magis conveniat quam ne illi, quos divina Clementia à ſævientis pelagi voracitate exemit, hominum ſæva rapacitas audeat ſpoliare, *quemadmodum* Honorius *PP. reſcripſit Epiſt.*67. Unde iura Romana conſtituerunt, etiam illa, quæ quis tempeſtate exorta levandæ navis causâ eieciſſet, Dominorum manere, addita eleganti ratione, Palam enim eſt, non eo animo res ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cùm ipſa navi maris periculum effugiat §.48. *Inſt. de R.D.* Vnde idem §. furtum committi ſtatuit, cum quis eas res fluctibus expulſas, vel in ipſo mari acceptas lucrandi animo abstulerit. Non eſt hic mei propoſiti analogias quærere, & quomodo reſpondendum ſit *ad l.*43.§.11. *de furtis.* Remitto curioſum lectorem ad Bacchovium, qui *ad n.*5. *D. ad L.*Rhod. *de iact.* id ſatis videtur accurate oſtendiſſe. Hic nobis de miſericordia agendum eſt, quam veteres Legislatores in Naufragos videmus exercuiſſe. Nam Fiſcum ſuum Imperatores ab hac iniuria abſtinere voluerunt, *l.*1.*C. de Naufrag.* addita elegantiſſima ratione: Quid enim

Lib. 3. *Iur. Dan. c.* 63.

enim iuris habet Fiſcus in aliena calamitate, ut de re tam luctuoſa commodum ſentiat? Alter textus huc pertinens eſt, *in l. 7. in fin. D. de incend. ruin Naufrag.* Multo magis prohibita eſt iſta crudelis rapacitas privatorum, qui talia ſibi iure præſcriptionis vendicabant *l. 21. §. 1. de acquirend. poſſ. l. 44. de acquir. Rer. dom.* Omnium verò maximè fures, & quosvis raptores arcere placuit *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. de incend. ruin. naufrag. l. 18. C. de furtis.* Imò & poſſeſſores & accolas littorum, *l. 7. & ult. in pr. d. tit.* Tot aliàs naufragia exſpectanda fuerunt ei, qui in mari feciſſet naufragium. Huc ſpectant etiam conſtitutiones Friderici, *Auth. Navigia. C. de furt. & Caroli V. conſtit. crimin. c. 219.* Adeo ut tandem atrocitate huius flagitii moti Pontifices, excommunicationis fulmen in hos homines acuerint *in c. Excommun. X. de Raptorib.* Notat Seldenus *in libello de Dominio maris lib. 1. c. 24.* Præterea Bullam Cœnæ Domini quotannis fulmine excommunicationis Pontificiæ eos ferire, qui naufragorum bona ſibi rapiant quocunque in mari, & qualicunque obtenſo Jure. At fortaſſe bonus Pater Pontifex nimis magno impetu omnes obtentûs excluſit. Videtur enim interdum ratio ſubeſſe, cur bona naufragorum vel à fiſco, vel à privatis accolis absque iniuria occupari poſſint. Sanè in caſu, ubi rupta navis eiusmodi mercibus repleta ſit, quæ in aquis facile corrumpuntur; Pietas Friderici II. *cap. 49. & c. 73. in LL. Nautic.* conſulit quoque his naufragis, ſerioque iubet Magiſtratum eius territorii, ad cuius littus navis concuſſa eſt, diligentem induſtriam periclitantibus mercibus accommodare, populumque ad liberandas eas mox convocare, pretio, quam exiguo æquitas ferre poteſt, naufragorum nomine ſervatoribus promiſſo. Quid verò ſi fluctibus hauriantur Domini, ut nemo appareat, qui ea, quæ in terram ejiciuntur, noſcat: Ne quidem intra annum (*nam in d. ll. Nautic.* Friderici II. iubentur bona omnia, quæ ex naufragio ſervari poſſũt, reponi in templo, aut alio publico loco, accuratiſſimo indice numero eorum aut pondere vel menſura annotatis, ut ipſis Dominis intra annum reſtituantur.) Quid ſi Dominus deſperata in repentino caſu liberatione concedat occupanti (alias etiam venditio non ſolum bonorum, ſed etiam ipſius naufragii Dominis *d. c. LL. Nautic.* permittitur,) quæ quisque poſſit eripere fu-

re furenti oceano, potiusque velit humanis uſibus ſupereſſe res, poſtquam ipſe habere eas nequit, quam prorſus perire. Hos caſus ſapientiſſima prævidet lex noſtra. Et ſine dubio eo reſpexit vetuſtiſſimum illud Rhodiorum ius de naufragiis colligendis, quod Imperatores certo modo tolerarunt, *in d. l. deprecatio 9. D. ad L. Rhod.* Hic merentur duorum doctiſſimorum virorum ſcripta inſpici: Jacobi Gothofredi *in ſingulari diſſertatione ad l. Rhod.* & Seldeni *d. lib. c.* 24. 25. Planè quod Europæi Galli, Hiſpani, &c. ſimpliciter olim fiſco naufragorum non ſolum bona, ſed & perſonas attribuerint, (quemadmodum refert Lindenbrog. *in Gloſſ. pag.* 1443. ex Alberto Abbate Stadenſium, qui *pag.* 115. memorat, Friderici Aviam & Matrem ex Angliâ navigantes in Comitatu Stadenſi naufragium paſſas eſſe, & ſecundum priſci iuris rigorem, tam homines quâ res, regiæ ditioni eſſe mancipatas. Et Bodinus teſtatur: Henrico II. Francorum Rege, quoad res adhuc in uſu fuiſſe, *citatus* à Seldenio *d. l. c.* 24.) id à ratione & humanitate ſimpliciter ita conſideratum alienum eſſe puto. Illud tamen diffiteri, aut diſſimulare non poſſum, quin lex quædam noſtra annum præſcribat, intra cuius exitum naufragos repetere res ſuas, in terram eiectas iubet. Sed hæc eadem lex prodit pietatem iuſtiſſimi Regis Friderici II, qui etiam in exteros beneficus, hoc beneficium abſentibus Dominis naufragii tribuit, ut inhiberet publicata lege omnes magiſtratus res ita poſt naufragium ob omni Dominio deſtitutas, & in terram ſui territorii iniectas fiſco ſtatim tribuere, ſed eas ſumma induſtria faucibus maris eripere, ereptas abluere, omnique vitio, quod ex aquâ marinâ merces poſſint contrahere, ſumma cura prævenire, tandemque omnia, quæ ex naufragio illo ad illum pervenerunt, accuratè ponderata in veſtibulis templorum aut aliis publicis ædibus reponere, ut Domino intra annum repetenti, ſi forte alibi adhuc ſuperſit, ea eodem numero pondere & menſura reſtituantur. Cum poſt annum præſumitur Dominus periiſſe, & neglexiſſe bona, ſi intra annum non repetat. Eſt enim quod ſibi imputet, quod reſpuat beneficium legis, cui bona amiſſa ſubiacent; Res enim actusque privati alii poteſtati ſubiecti tenentur territorii legibus in quod perveniunt: Verum enimvero non video, qua ratione Sereniſſimorum Regum

providentia, & optimæ legis innocentia traduci vel iniquitatis accuſari queat, dummodo in memoriam nobis revocaverimus, quæ ſint derelictionis iura: nam qui rem ſuam ab alio teneri ſcit, nec quicquam contradicit tanto temporis ſpatio, is certè non videtur id alio feciſſe animo, quàm quod liberè velit rem illam in ſuorum numero ultra non eſſe; & hoc eſt quod dixit JCtus Vlpianus *in l.15. § 21.* Ædes longo ſilentio videri pro derelictis à Domino habitas; cum quo ex amuſſi coincidit illud quod reſcripſit divus Pius Imperator *in l.17. § 1. D. de Vſuris.* Parum iuſtè præteritas uſuras petis, quas omiſiſſe te, longi temporis intervallum indicat: quia eas à debitore maris tuo, ut gratior apud eum eſſes, petendas non putaſti. Nec video quomodo nobis illud hic obiici poſſit: non hanc mentem eſſe eorum, qui in naufragio emerſerunt, ut res ſuis impetu & vi ablatas ullo modo pro derelictis habeant *l. 2. §. 8. & l. 8. ff. ad L. Rhod. de iactu.* cum nemo in calamitatibus liberalis aut proprio motu res ſuas iactare cenſendus ſit, *per l.25. ff. de probat.* Reſpondeo enim pro vindicanda ſanctione legis noſtræ, ex his ipſis textibus, quod aliud omninò præſumendum ſit, ſi iuſtis circumſtantiis aliud appareat; Nam cum ſciat naufragus ubinam naufragium paſſus ſit, nec redeat intra annum inquiſiturus in res ſuas, videtur omninò in derelictionem conſentire, Menoch. *lib.13. praeſ. 42. iuncta l. 1. § 3. D. de tribut. act. l.60. D. de regul. Iur.* Quem ſenſum etiã apertè præ ſe fert paulò antea adducta *l.25. in princ. D. de probat.* ubi hæc verba Paulus JCtus profert: Qui enim ſolvit nunquam ita reſupinus eſt, ut facilè pecunias ſuas iactet, & indebitas effũdat, & maxime ſi ipſe qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamillas. Ex quibus ex contrario ſenſu ita infero: Nemo diligens res ſuas facilè iactare videtur; quod ſi itaque aliquis fuerit negligens, aut minus accurate rerum ſuarum curam gerens, in eo aliud præſumendum erit. Quo etiam facit optimum argumentum *d. l. 8. in verb. Mox cum alius reverſurus ut eandem auferat D ad l. Rhod. de iactu cum l. 43. §. 11. ff. de Furt.* Atque hæc præſumtio, quando lex aliquid præſumit, & ſuper præſumto tanquam ſibi comperto aliquid ſtatuit, firmiſſima eſt, atque hinc iuris de iure appellari ſolet; quia pro veritate habetur, ita ut ne quidem probationem

ſionem admittat in contrarium. *vid. ea quæ habent* Weſenb. *&* Bach. *ad tit. ff. de probat & præſumt.* Sed quorſum hæc dices? Ideo inquam, ut ex iis pateat an ſuprema maieſtas inique agat, ſi bona Naufragi non revertentis intra annum, aut res ſuas negligentis tanquam derelictas fiſco adiudicet. Etenim primo ſuprema Maieſtas quam plurimis aliis curis diſtricta, præter ipſam bonorum ſervationem, non infinitam huiusmodi bonorum cuſtodiam præſtare tenetur. Deinde legis beneficio indignus eſſe videtur, qui ſupremæ Maieſtatis proviſionem temere ſpernit, cum intra vigilantibus ſcripta ſint, *l.24 ff. quæ in fraud. cred. cum l fin. C. de iur. deliber. ubi heres, qui neglecto beneficio inventarii damnoſam hereditatem adit, perinde legata integra, atque æs alienum ſolvere tenetur, ac ſi ſufficiens fuiſſet hereditas. Potuiſſet enim ab initio non adire hereditatem aut beneficio legis ſibi conſulere.* Eadem ratio eſt, quod de iure feudali Vaſallus à Domino intra annum & diem ſibi ſub pœna caducitatis ſeu commiſſionis præfixam inveſtituræ renovationem non petens, feudo privetur, cum tanquam ingratus beneficium ſpreviſſe, ac Domini perſonam ſusque deque habuiſſe videatur, *lib. 1. feud. 22. & 2. feud. l. 24. feud. in princ.* Nec certo immerito, cum utraque LL. Civilium pagina nos doceat, quod is damnum non ſentit qui vitio & culpa ſua illud ſentit, cum nihil abeſſe ei intelligitur, qui à nemine quam à ſe ipſo læſus eſt *l. 203. ff. de reg. iur. l. 15. ff ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. 66. ff. ſolut. matrim.* adde omnino Tholoſanum *in ſyſtem iur. univ. lib. 3. c. 14. in fin.* Ubi quorundam populorum leges adducit qui poſt annum naufragis rerum ſuarum repetitionem negarunt. Credibile n. eſt modo à nobis explicato conceſſiſſe gentes: cum ad pacem cõmunem, & tranquillitatẽ illud etiam quam maxime interſit, ne rerum, cumprimis earum quæ facile corrumpuntur, dominia diu nimis incerta ſint, *arg. l. 1. ff. de Uſucap.* Concludam cum his Grotii verbis *lib. 2. de iur. B. & pac. c. 5.* Res tandem aliquando in certo & extra controverſiæ aleam conſtitui humanæ ſocietatis intereſt, quum quæ adiuvant coniecturæ favorabiles putandæ ſunt.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA